



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

Processo nº 10680.016279/2002-65
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-006.537 – 3ª Turma
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria COFINS
Recorrente SAMA - SANTA MARTA SIDERURGIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/1999

COFINS. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. NÃO INCLUSÃO.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a contribuição para a COFINS deve incidir tão somente sobre as receitas correspondentes ao faturamento da pessoa jurídica, compreendido nesse os valores decorrentes da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da venda de mercadorias e serviços. Portanto, não devem ser incluídas na base de cálculo da COFINS as receitas de variação cambial ativa decorrentes das operações de exportação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte SAMA – SANTA MARTA SIDERURGIA LTDA. (fls. 228 a 231) com fulcro no art. 7º, inciso II e §1º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, vigente à época da sua interposição, buscando a reforma do **Acórdão nº 204-01.691** (fls. 209 a 219) proferido pela outrora Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em 22 de agosto de 2006, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/1999

COFINS. BASE DE CALCULO. LEI Nº 9.718. VARIAÇÕES CAMBIAIS. INCLUSÃO.

Consoante disposição legal expressa incluem-se na base de calculo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 7/70 as contrapartidas no valor de direitos ou obrigações expressos em moeda estrangeira em decorrência de variação no valor desta em relação à moeda nacional.

APLICAÇÃO IMEDIATA DA DECISÃO PLENÁRIA DO STF QUE JULGOU INCONSTITUCIONAL O ALARGAMENTO DA BASE DE CALCULO DO PIS PELA LEI Nº 9.718/98. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 49 da Portaria MF IV 147/2007 não obriga os Conselheiros à imediata aplicação de decisões plenárias do STF, a qual somente deve ser feita quando convencido o Conselheiro da exata subsunção dos fatos a decisão aplicanda.

Recurso Voluntário Negado

O processo tem origem em Auto de Infração lavrado para exigência de crédito tributário de COFINS, juros de mora e multa proporcional de 75% por ter sido verificada a insuficiência de recolhimento. Conforme constatou a Fiscalização, dentre outros aspectos, a não inclusão como receitas das contas de variações monetárias e cambiais ativas, para fins de determinação da base de cálculo da COFINS no período fiscalizado.

Não resignada, apresentou impugnação, em cujo julgamento foi mantida a exigência fiscal, conforme fundamentos lançados no **Acórdão DRJ/BHE nº 5.082**, de 29 de dezembro de 2003, sintetizados na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/1999

Ementa: A partir do período de apuração de fevereiro de 1999, a Cofins incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas se incluindo as advindas de aplicações financeiras, inclusive as variações monetárias ativas e juros ativos, uma vez que inexistia dispositivo legal que possibilitasse suas exclusões da base de cálculo.

Lançamento Procedente

Contra referida decisão, o Sujeito Passivo apresentou recurso voluntário (fls. 177 a 180), ao qual foi negado provimento nos termos do **Acórdão nº 204-01.691** (fls. 209 a 219) proferido pela outrora Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em 22 de agosto de 2006, ora recorrido, por ter entendido o Colegiado, em síntese, que devem ser incluídas na base de cálculo da COFINS as variações cambiais ativas decorrentes das exportações, pois o art. 49 da Portaria MF nº 147/07 não obrigava os Conselheiros à imediata aplicação das decisões plenárias do STF.

Em face da referida decisão, a Contribuinte interpôs recurso especial (fls. 228 a 231), alegando divergência jurisprudencial quanto ao art. 49 da Portaria MF nº 147/07 e a possibilidade de aplicação aos julgamentos administrativos das decisões plenárias definitivas do Supremo Tribunal Federal, como ocorreu com a alteração do conceito de faturamento do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98. Colacionou como paradigma o acórdão 201-81.260.

Nas razões recursais, o Sujeito Passivo sustenta, em síntese, que: (a) a controvérsia travada nos autos refere-se à exigência de COFINS sobre a variação cambial ativa relacionada com as exportações realizadas pela Contribuinte; (b) referida parcela não se insere no conceito de faturamento; (c) o Plenário do STF julgou inconstitucional o art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, não havendo mais lugar para tributar pelo PIS e pela COFINS valores não abrangidos pelo conceito de faturamento, como ocorre no caso dos autos; e (d) nos termos do art. 49, da Portaria MF nº 147/07, as decisões do Conselho Administrativo ficam vinculadas àquelas proferidas pelo Plenário do STF.

Foi admitido o recurso especial do Sujeito Passivo por meio do despacho nº 3400-00.107, de 20 de março de 2014 (fls. 281 e 282), proferido pelo ilustre Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, por entender comprovada a divergência jurisprudencial.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 286 a 289) postulando a negativa de provimento ao recurso especial.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/07, vigente à época, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

A discussão principal posta nos autos refere-se à possibilidade de aplicação no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS estabelecida no art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR.

Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa, *in verbis*:

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 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871) (grifou-se)

Pertinente, ainda, colacionar a ementa de julgado do *leading case* RE nº 357.950/RS, refletindo a posição predominante na Corte Suprema confirmada em sede de repercussão geral:

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. Sobreposição 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 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Nessa linha relacional, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que tenham sido afetadas à sistemática da repercussão geral são de observância obrigatória por este órgão administrativo de julgamento, conforme redação do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, atualmente em vigor e que obriga os Conselheiros à sua aplicação:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Frente à declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS estabelecida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, as variações cambiais ativas decorrentes das exportações da Contribuinte não integram a base de cálculo da contribuição, pois não se caracterizam como receitas, não integrando o faturamento da empresa.

Além disso, com a decisão do STF em repercussão geral ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas as receitas financeiras. Por conseguinte, torna-se insustentável o argumento de que haveria a tributação da variação cambial ativa, com fulcro no art. 9º da Lei nº 9.718/98, por se tratar de receita financeira. Esta grandeza não integra o faturamento e, portanto, não sofre a incidência da COFINS.

O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.815, na sistemática da repercussão geral, decidiu que as receitas de exportação decorrentes de variação cambial não devem ser tributadas pelas contribuições para o PIS e para a COFINS, *in verbis*:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas. III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as “receitas decorrentes de exportação” - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência

impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto. IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos. VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE 627815, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-192 DIVULG 30-09-2013 PUBLIC 01-10-2013)

No mesmo sentido, já decidiu essa 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, ao julgar os processos que receberam os acórdãos de nºs 9303-004.181 e 9303-005.032.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da Contribuinte.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello