



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº 10725.001222/2003-89
Recurso nº 226.641 Especial do Contribuinte
Matéria COFINS
Acórdão nº 9303-001.363
Sessão de 04 de abril de 2011
Recorrente COMPANHIA PETROLÍFERA MARLIM
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/1999, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/11/1999 a 28/02/2000, 01/06/2000 a 31/07/2000, 01/01/2001 a 31/01/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 31/03/2002, 01/07/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/01/2003, 01/03/2003 a 30/06/2003

COFINS. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÃO MONETÁRIA.

Dada a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, realizada em Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal, a base de cálculo da Cofins não compreende as receitas financeiras decorrentes de variação cambial, monetária e *swap*.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente Substituto

Nanci Gama - Relatora

EDITADO EM: 09/06/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Gileno Gurjão Barreto, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Atulim e Susy Gomes Hoffmann. Ausente ocasionalmente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Companhia Petrolífera Marlim nos autos do processo nº 10725.001222/2003-89 contra o acórdão nº 203-10.571, proferido pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em que, por voto de qualidade, acordaram os membros em negar provimento ao Recurso do Contribuinte, cuja matéria diz respeito à inclusão de rendimentos decorrentes de variação monetária cambial e *swap*, referentes ao período de 1º/02/1999 a 30/06/2003, na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Em suas razões, sustenta a Recorrente, em suma, a ausência de exigibilidade da COFINS sobre receitas fruto de variações monetárias com respaldo no reconhecimento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do §1º artigo 3º da Lei 9.718/98.

Na apreciação do referido apelo pelo Presidente da Terceira Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, deu-se seguimento ao Recurso Especial somente no que concerne à análise da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Interposto Agravo, houve a confirmação desta decisão pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nanci Gama

Preliminarmente, conheço do presente Recurso Especial, nos exatos termos do despacho nº 203.264, eis que, nesta parte, restaram atendidos os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Da inclusão de receitas financeiras na base de cálculo da Cofins - Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

De início, têm lugar algumas considerações a respeito da apreciação de inconstitucionalidade de dispositivos de lei tributária por esta Câmara.

De fato, é pacífico neste Conselho, conforme dito pela Fazenda Nacional em suas contrarrazões, o entendimento de que esta instância administrativa não pode negar vigência a artigo de lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade. Nesta seara, editou-se a súmula de número 2, *verbis*: “*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária*”.

Entretanto, a despeito destes apontamentos, a constitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 já foi apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e, nesta oportunidade, este foi declarado inconstitucional. Portanto, no caso concreto, não se está discutindo o desencontro da redação do artigo com o texto constitucional, mas, sim, a aplicação do decido pelos eminentes Ministros ao caso ora discutido.

Outrossim, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 585235, da Relatoria do Ministro Cezar Peluso, reconheceu-se, por unanimidade de votos, a repercussão geral do tema, o que me obriga, de acordo com o disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a reproduzir o entendimento esposado pela Corte Suprema com o julgamento do presente apelo.

A pretensão da Recorrente merece acolhida.

Com efeito, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins incidia, antes do advento da Lei nº 9.718, de novembro de 1998, sobre o faturamento, sendo este definido como “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza” (art. 2º da Lei Complementar nº 70/91).

Entretanto, com a edição da mencionada lei, optou o legislador, contrariando o disposto no artigo 195, I, da CF/88 em sua antiga redação, por alargar a base de cálculo da referida contribuição, que passou a incidir sobre qualquer receita financeira auferida pela pessoa jurídica, mesmo, frise-se, aquelas que não estão abrangidas pelo conceito de faturamento.

Ante a provocação dos contribuintes, conforme já dito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em Sessão datada de 09/11/2005, declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/99, que ampliou o sentido de receita bruta para incluir todas as receitas contabilizadas pelas empresas. O acórdão formalizado restou assim ementado:

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. (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)

Desse modo, depreende-se que as receitas, sejam financeiras ou aquelas não próprias à atividade do estabelecimento, auferidas anteriormente à edição da Emenda Constitucional 20/98 não devem integrar a base de cálculo da Cofins, visto que a identidade entre as expressões “receita bruta” e “totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica”, com a declaração de inconstitucionalidade citada, foi extirpada do mundo jurídico.

Incontroverso, pois, que variações cambiais, monetárias e rendimentos *swap*, no caso concreto, não devem ser contabilizados a fim de se apurar o montante devido a título de Contribuição para Fins de Seguridade Social - Cofins.

Amparada nestas considerações, dou provimento ao presente Recurso Especial para reformar o acórdão recorrido e, por conseguinte, julgar improcedente o lançamento efetuado pela autoridade administrativa.

É como voto.

Nanci Gama - Relatora