



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10920.002870/2006-99
Recurso nº 170.836 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.388 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria IRPJ e outros
Recorrente LUNELLI INDÚSTRIA TEXTIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Inconstitucionalidade. PIS e COFINS sobre variação cambial.

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, afastando e tributação pelo PIS e pela Cofins sobre a variação cambial.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e Relator

EDITADO EM: 23/11/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, DANIEL SALGUEIRO DA SILVA, EDIJALMO ANTONIO DA CRUZ, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, LAVINIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA E MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relatório

Trata o presente de lançamentos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 549 a 551), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 552 a 554 4), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 555 a 557) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 558 a 560). A fundamentação legal de cada lançamento pode ser observada no campo próprio dos autos de infração. Os demonstrativos de apuração e de multa e juros de mora estão às fls. 568 a 584.

No Relatório de Atividade Fiscal de fls. 561 a 567, a fiscalização esclarece, em síntese:

- a interessada foi intimada em 27/07/2006, por meio do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 5 a 7), a apresentar os elementos ali discriminados;

- na mesma data a interessada apresentou os livros Diário e Razão dos anos calendário 2002 e 2003, conforme termo de fl. 8;

- em 15/08/2006 a interessada apresentou os demais elementos solicitados, conforme relação de fls. 9 a 11;

- na mesma data a interessada foi intimada a: demonstrar a apuração dos valores lançados nas contas “Variação Cambial Passiva” e “Variação Cambial Ativa” durante os anos de 2002 e 2003, detalhando data, histórico, valor e documento base dos lançamentos de forma individualizada; apresentar os documentos que serviram de base para os lançamentos acima; informar o regime de reconhecimento de receitas (competência ou caixa) adotado para efeito de determinação da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS (fls. 12/13);

- em 04/09/2006 apresentou as planilhas de cálculo das variações cambiais, cópias dos processos de importações efetuadas e razão contábil das contas “Variação Cambial Passiva” e “Variação Cambial Ativa” dos anos de 2002 e 2003 (fls. 15 a 17);

- a interessada declarou que o regime de reconhecimento de receitas adotado para fins de apuração de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS é o de competência (fl. 14);

- os valores dos tributos apurados pela interessada na DIPJ (fls. 20 a 82) conferem com os valores informados nas DCTF (fls. 83 a 94);

- foram elaboradas as planilhas de fls. 545 a 548, nas quais a fiscalização compara os valores das bases de cálculo apuradas por ela com base na escrituração contábil apresentada pela interessada (fls. 95 a 544) com aqueles declarados nas DIPJ;

- foram apuradas diferenças que correspondem a receitas financeiras de variações cambiais ativas apuradas pela interessada na contabilidade (fls. 14 a 17) que não foram somadas para fins de apuração das bases de cálculo;

- tal conclusão é possível tendo em vista que as diferenças apuradas nas bases de cálculo (fls. 545 a 548) correspondem exatamente aos valores de variação cambial ativa;

- a interessada deixou de incluir na apuração de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, valores de receitas financeiras que deveriam ter sido computados na apuração das bases de cálculo;

- a obrigatoriedade de inclusão das variações monetárias e cambiais ativas na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, foi introduzida pelo art. 9º da Lei nº 9.718/98, com efeitos a partir de fevereiro de 1999;

- o cálculo da variação monetária era realizado segundo o regime de competência. Com o advento do art. 30 da MP nº 1.858-19/99, com a redação dada pela MP nº 1.991-14/2000, a partir de 1º de janeiro de 2000 a variação monetária passou a ser calculado pelo regime de caixa, podendo o contribuinte optar pelo regime de competência;

- a variação cambial ativa é adicionada à base de cálculo do IRPJ e CSLL sem aplicação dos percentuais de presunção de lucro, na forma do art. 25 da Lei nº 9.430/96;

- na tabela de fl. 566 estão demonstrados os totais mensais de variação cambial ativa apurada pela interessada e não submetida à tributação.

Cientificada dos autos de infração em 25/10/2006 (fl. 585), a interessada apresentou, em 23/11/2006, a impugnação de fls. 589 a 599, na qual alega, em síntese:

- as variações cambiais identificadas pela fiscalização advieram de importações de maquinário industrial e matéria prima efetuadas pela empresa;

- durante estas importações, quando a cotação do dólar caía, contabilmente, se registrava uma receita, mas apenas fictícia, pois de fato nada ingressava no patrimônio da empresa;

- citada “receita” era contabilmente lançada por intermédio da conversão da moeda estrangeira para a nacional levando-se em conta a taxa de câmbio vigente no fechamento do mês;

- a fim de elucidar a questão, junta neste momento, exemplificativamente, os documentos fiscais e contábeis relativos ao processo de importação de fios – matéria prima – Nota Fiscal 12769;

- referido insumo foi desembaraçado em 27/01/2003, conforme comprovante de importação anexo;

- consoante a DI 03/0064025-5, emitida em 23/01/2003, o valor da importação foi de R\$ 226.632, 60;

- todo este procedimento de importação foi controlado pela empresa, conforme planilhas anexas, de forma a apurar o valor dos adiantamentos feitos ao fornecedor, bem como a variação cambial havida no último dia de cada mês;

- analisando-se as mencionadas planilhas, é possível identificar que ao final do processo de importação a variação cambial resultante foi passiva, ou seja, o dólar valorizou de tal forma que trouxe majoração ao preço acertado pela empresa;

- ocorre que o Fisco entende que a impugnante deveria ter oferecido à tributação a variação cambial ativa, gerada, especificamente, em 29/11/2002 (vide planilha). Entretanto, como comprovado, não há que se falar em receitas, vez que ao final do processo de importação nenhuma receita foi gerada;

- quanto à tributação pretendida, no que se refere ao IRPJ e CSLL, os tributos incidem, respectivamente, sobre a renda e o lucro, situações estas que não se identificam no caso em estudo;

- a Constituição Federal prevê a incidência do IR e da CSLL sobre a renda e o lucro, que compreendem, necessariamente, acréscimo patrimonial;

- a própria legislação (art. 43 do CTN) indica com absoluta segurança que renda é o acréscimo, o ganho, o aumento, que são situações que jamais se confundem com o patrimônio;

- diante do permissivo constitucional, não se pode tributar outra fonte senão aquela prevista, nem se ampliar a abrangência do dispositivo definidor do fato gerador de um tributo;

- logo, não há que se falar em tributação das variações cambiais em apreço, através do IRPJ e da CSLL, sob pena de afronta à Carta Magna, bem como ao próprio Código Tributário Nacional;

- ao Fisco não é permitido inserir nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL um ganho cambial não auferido, ou seja, onde não houve ingresso de algo novo ou algo a mais que tenha acrescentado ou integrado de forma definitiva o patrimônio da contribuinte;

- é indiscutível que apenas e tão-somente a aquisição de “ganho cambial” em caráter definitivo, final e real é que se caracteriza como receita cambial para efeito de integrar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, que jamais pode atingir meras flutuações transitórias, sob pena de afrontar o Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva;

- quanto à incidência do PIS e da COFINS, é sabido que sua base de cálculo é o valor do faturamento, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica;

- o total das receitas compreende a receita bruta de venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica;

- ocorre que conforme o Auto de Infração em tela, o autuante tributou pelo PIS e COFINS as variações cambiais ativas identificadas, enquadrando-as como receitas financeiras auferidas;

- não merece respaldo a classificação utilizada uma vez que mencionados valores não correspondem a efetivas receitas ou a um *plus*;

- a “receita” corresponde à remuneração obtida pela venda de um bem ou pela prestação de serviço, é o retorno material do investimento, é um fato positivo;

- a receita deve representar efetivamente um acréscimo, um ganho, que realmente aumenta o patrimônio da empresa. Assim, não há que se falar em tributação através do PIS e da COFINS uma vez que inexistente identificação de receita passível de tributação;

- em 09/11/05 o Supremo Tribunal Federal julgou os Recursos Extraordinários 357950, 390950, 358273 e 346084, decidindo pela inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98;

- foi decidido que as receitas financeiras (dentre elas as variações cambiais) não podem ser enquadradas na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não estarem vinculadas à atividade fim da empresa;

- após esta transformação do entendimento jurisprudencial aplicável ao caso, as receitas não decorrentes da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e serviços, tais como as receitas financeiras, não devem mais ser enquadradas no cálculo do PIS e da COFINS;

- a impugnante pretende provar o alegado através de todos os meios de prova em direito admitidas, principalmente através da juntada de novos documentos e da realização de diligências fiscais a fim de comprovar que não foram geradas quaisquer receitas advindas de variações cambiais ativas durante os exercícios de 2002 e 2003 passíveis de tributação pelo Fisco Federal;

- requer que esta Delegacia de Julgamento receba e acate integralmente a presente impugnação; determine a produção de diligências fiscais a fim de comprovar o dito; ordene o imediato cancelamento da cobrança administrativa.

A DRJ decidiu:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

O momento para a juntada de provas, na esfera administrativa, é o da apresentação da impugnação, conforme previsto na legislação tributária em vigor, devendo ser indeferido o pedido que não observar tal determinação, a menos que se justifique por uma das exceções permitidas.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda os requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS.

As variações monetárias ativas dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função de taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual, são consideradas, como receitas financeiras para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA. Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2002,2003

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. NATUREZA. RECEITAS FINANCEIRAS. TRATAMENTO. PIS/PASEP E COFINS.

As variações monetárias ativas deverão ser computadas, na condição de receitas financeiras, na determinação das bases de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins.

Conforme despacho de fls. 677 a recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 08/10/2008 e apresentou recurso em 04/11/2008.

Em seu recurso reitera os argumentos da impugnação e, em especial:

- que as variações cambiais originam-se de importações de maquinários e matérias-primas efetuadas pela empresa durante os exercícios de 2002 e 2003;

- que no decorrer destas importações, quando o dólar caía, contabilmente se registrava uma receita, mas apenas fictícia, pois de fato nada ingressava no patrimônio da empresa;

- que na liquidação do processo de importação, a variação cambial resultante foi passiva, ou seja, o dólar valorizou de tal forma que trouxe majoração ao preço acertado pela empresa;

- que, exclusivamente para fins de tributação de variação cambial, é facultado ao contribuinte adotar o regime de caixa;

- que, em resposta à intimação fiscal alegou que para o ano-calendário havia adotado o regime de competência para a tributação em geral. No entanto poderia ter optado, para a tributação das variações cambiais, o regime de caixa;

- que o fiscal não poderia concluir que a contribuinte optou pelo regime de competência para fins de tributação da variação cambial;

- que seria inconstitucional a tributação da variação cambial pelo IRPJ e pela CSLL;

- que tal tributação também violaria o art. 43 do CTN;

- que a variação cambial não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

A lide restringe-se à possibilidade de tributação da variação cambial pelo IRPJ, pela CSLL, pelo PIS e pela Cofins e também sobre o regime de reconhecimento das receitas (caixa ou competência).

A recorrente não nega a existência das variações cambiais, mas afirma que não seriam tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL por não constituírem renda e pelo PIS e pela Cofins por que seria inconstitucional o alargamento da base de cálculo estabelecido pela Lei 9718.

Em relação ao IRPJ e à CSLL não a site razão à recorrente.

Como bem esclarecido pela decisão recorrida, prescreve a legislação:

Variações Ativas

Art. 375. Na determinação do lucro operacional deverão ser incluídas, de acordo com o regime de competência, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 18, Lei nº 9.249, de 1995, art. 8º).

Parágrafo único. As variações monetárias de que trata este artigo serão consideradas, para efeito da legislação do imposto, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso (Lei nº 9.718, de 1998, art. 9º).

Não tendo a legislação de regência afastada pelo Poder Judiciário, não cabe a este colegiado a análise de constitucionalidade de dispositivo de Lei vigente.

Isso fica evidenciado no Regimento Interno:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Quanto ao regime de reconhecimento das receitas, também não assiste razão à recorrente, pois foi intimada a declarar o regime e reconheceu o regime de competência. No entanto isso fica irrelevante diante do fato da recorrente não ter reconhecido as receitas das variações cambiais por qualquer dos regimes.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário em relação ao IRPJ e a CSLL.

Quanto ao PIS e a Cofins, penso de forma diferente.

Extraio do sítio do STF o comunicado abaixo:

10. BASE DE CÁLCULO DA COFINS E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

Leading case: RE 585.235-QO, Min. Cezar Peluso.

10/09/2008

TRIBUNAL PLENO

REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 585.235-1 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
RECORRENTE(S) : **UNIÃO**
ADVOGADO(A/S) : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
RECORRIDO(A/S) : **IRMAZI - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA**
ADVOGADO(A/S) : **DANIEL BARROS GUAZZELLI E OUTRO(A/S)**

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.

Entendo presente a exceção prevista no regimento interno, onde além de haver decisão do pleno do STF, ainda há a repercussão geral, dando bastante segurança sobre a posição daquela corte sobre o tema.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, afastando a tributação da variação cambial pelo PIS e pela Cofins.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator

