



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

Processo nº 10980.010875/2008-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-01.408 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2012
Matéria PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente METROELETRO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/07/2003

COFINS. REGIME CUMULATIVO. OUTRAS RECEITAS. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para afastar a exigência da Cofins sobre as receitas que não representam venda de mercadoria ou de serviço.

RECEITA DE VARIAÇÃO CAMBIAL. RECEITA FINANCEIRA. REGIME NÃO CUMULATIVO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

No regime das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, a base de cálculo do PIS e da Cofins é a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, não havendo previsão legal para excluir as receitas de variação cambial ativa, equiparadas às receitas financeiras por expressa previsão legal.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 29/01/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Helio Eduardo de Paiva Araújo e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado autos de infração para exigir o pagamento de PIS e de Cofins, relativa a fatos geradores ocorridos entre julho de 2003 e julho de 2004, tendo em vista que a Fiscalização constatou que os valores das exações declarados em DIPJ não foram pagos e nem declarados em DCTF.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 06-30.711, de 16/03/2011, cuja ementa abaixo se transcreve.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/07/2004

DIFERENÇAS APURADAS ENTRE O VALOR DEMONSTRADO E O DECLARADO.

Correto o Auto de Infração que exige valores de PIS/Pasep apurados a partir da DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) elaborado pela contribuinte se não houve a correspondente declaração em DCTF e não se comprova o respectivo recolhimento.

BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. STF. LEI 9.718/98.

O julgamento do STF pela inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não tem efeito erga omnes, só atingindo as partes envolvidas, pois a decisão do Plenário da Corte Maior não foi em ADIN, mas em Recurso Extraordinário.

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. NATUREZA DE RECEITAS FINANCEIRAS.

As variação cambial ativa tem natureza de receita financeira, devendo, como tal, sofrer a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep.

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. OPÇÃO PELO REGIME DE CAIXA.

A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações cambiais dos direitos de crédito e das obrigações da contribuinte, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, e das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, quando da liquidação da correspondente operação. A opção da pessoa jurídica, essas variações poderão ser consideradas na determinação da base de cálculo desses tributos segundo o regime de competência.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/07/2004

DIFERENÇAS APURADAS ENTRE O VALOR DEMONSTRADO E O DECLARADO.

Correto o Auto de Infração que exige valores de Cofins apurados a partir da DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) elaborado pela contribuinte se não houve a correspondente declaração em DCTF e não se comprova o respectivo recolhimento.

BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. STF. LEI 9.718/98.

O julgamento do STF pela inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não tem efeito erga omnes, só atingindo as partes envolvidas, pois a decisão do Plenário da Corte Maior não foi em ADIN, mas em Recurso Extraordinário.

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. NATUREZA DE RECEITAS FINANCEIRAS.

As variação cambial ativa tem natureza de receita financeira, devendo, como tal, sofrer a incidência da Cofins.

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. OPÇÃO PELO REGIME DE CAIXA.

A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações cambiais dos direitos de crédito e das obrigações da contribuinte, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, e das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, quando da liquidação da correspondente operação. A opção da pessoa jurídica, essas variações poderão ser consideradas na determinação da base de cálculo desses tributos segundo o regime de competência.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/07/2004

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Não compete ao órgão de julgamento administrativo proferir juízo quanto à constitucionalidade de norma vigente. Período de apuração: 01/07/2003 a 31/07/2003.

Ciente desta decisão em 08/04/2011 (fl. 119), a interessada ingressou, no dia 02/05/2011, com o recurso voluntário de fls. 121/137, no qual alega, em apertada síntese, que:

1 - no regime cumulativo (PA 07/03 a 01/04), a Cofins não incide sobre as receitas financeiras identificadas, conforme posicionamento do STF e jurisprudência do CARF;

2 - as receitas de variação cambial ativa são receitas decorrentes da exportação e estão imune à tributação do PIS e da Cofins a partir da EC nº 33/01;

3 - a multa de 75%, prevista no art. 44. inciso I, da Lei 9.430/96, é exorbitante e, portanto, tem caráter confiscatório, não podendo ser aplicada pelo Fisco.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais e, portanto, dele se conhece.

A empresa recorrente foi autuada porque apurou PIS e Cofins na DIPJ e não efetuou o seu pagamento ou a sua declaração na DCTF.

Em sua defesa, a empresa autuada alega que, para a Cofins dos períodos de apuração de 07/03 a 01/04, as receitas financeiras não integram a base de cálculo da exação, nos termos do entendimento do STF e da jurisprudência do CARF (inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98). Alega, também, que as receitas de variação cambial ativa são receitas decorrentes da exportação e estão imunes à tributação do PIS e da Cofins a partir da EC nº 33/01. Por fim, alega que a multa lançada é confiscatória.

Pelo Estatuto Social da recorrente, seu objeto social é:

*Artigo 4º - A sociedade tem por objeto, **exclusivamente**, a emissão de debêntures simples e subordinadas para utilização em negócio de dação em pagamento de dívidas próprias.*

Em todo o período objeto da autuação, as receitas tributadas são as declaradas na DIPJ como “Receitas de Variações Cambiais” e/ou “Outras Receitas”. Não há receita de venda de mercadorias ou de serviços, inclusive para o exterior.

Em relação ao lançamento da Cofins dos períodos de apuração ocorridos entre julho de 2003 e janeiro de 2004, é incontroverso que o lançamento decorreu da inclusão na base de cálculo da exação, na DIPJ e no auto de infração, das “Outras Receitas”, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Em 09/11/2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, autoriza expressamente a este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação regimental e excluir as “Outras Receitas” da base de cálculo da Cofins dos períodos de apuração de 07/2003 a 01/2004 e, conseqüentemente, cancelar o valor lançado destes períodos de apuração, com os respectivos acréscimos legais (multa de ofício e juros de mora).

Quanto à inclusão da receita de variação cambial ativa na base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativo a recorrente defende a sua improcedência por ser esta uma receita decorrente da exportação e, portanto, imune após a edição da EC nº 33/01.

Mesmo que tivesse razão a recorrente quanto à imunidade de receita de variação cambial ativa decorrente da exportação de mercadorias ou de serviços, ainda assim o lançamento deveria ser mantido porque a recorrente não efetuou nenhuma exportação de mercadorias ou de serviços, posto que seu objeto social não contempla esta atividade econômica. Tanto é que nas DIPJ não foi declarado receita de exportação. Donde se concluiu que as suas receitas de variação cambial ativa não decorrem de exportação realizadas pela recorrente, mas sim de outras operações realizadas no mercado interno ou no mercado externo.

Conforme bem disse a decisão recorrida, a base de cálculo do PIS e da Cofins, prevista nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, é a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica e não há previsão legal para excluir a receita de variação cambial ativa, mesmo aquelas decorrentes de contratos de câmbio vinculados a exportação, posto que tal receita é, legalmente, uma receita financeira decorrente da flutuação da taxa de câmbio e não da venda de mercadorias ou serviços para o exterior.

Com relação ao percentual da multa de ofício lançada, não cabe à autoridade administrativa, por absoluta falta de competência, conhecer as alegações relativas ao seu caráter confiscatório (exorbitante), a teor dos arts. 97 e 102 da CF/88. Os juízos quanto ao princípio do não-confisco tributário e da proporcionalidade da reprimenda em relação à falta têm como destinatário imediato o legislador ordinário e não autoridade administrativa. Estando o percentual da multa fixado em lei, cabe à Administração apenas velar pelo seu fiel

¹ **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:

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

cumprimento. No caso em tela, a multa de ofício aplicada foi a prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96².

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999³, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da Cofins cumulativa (PA 07/03 a 01/04) as “outras receitas”.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

² Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: *(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*.
I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; *(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*.

³ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[. . .]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.