



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.011449/2008-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.502 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente MONDELEZ BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO. NÃO EQUIVALÊNCIA A PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRAMENTO DO ART. 173, I, DO CTN.

Para que seja aplicável a jurisprudência vinculante do STJ que remete ao art. 150, § 4º do CTN para a contagem do prazo decadencial (cinco anos do fato gerador), no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação - a exemplo da Cofins -, exige-se pagamento (stricto sensu) antecipado, a ele não equivalendo a compensação, forma distinta de extinção do crédito tributário, para a qual, então, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN (cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado).

TRIBUTAÇÃO SOBRE VARIAÇÃO CAMBIAL. EMPRESA COMERCIAL

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 dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente), Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Gerson Jose Morgado de Castro,

Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Denise Madalena Green.

Relatório

A contribuinte foi autuada em razão de alegado não recolhimento de PIS (cumulativa e não cumulativa) e de COFINS (cumulativa) sob o argumento de não haver incluído na base de cálculo das contribuições receitas provenientes de variações cambiais.

Em razão da precisão com que retrata os fatos até então ocorridos no processo adoto e transcrevo o relatório produzido pela DRJ quando da análise da matéria.

“ Contra a empresa recorrente foram lavrados autos de infração para exigir o pagamento de PIS (cumulativa e não cumulativa) e de Cofins (cumulativa), relativo a fatos geradores ocorridos entre fevereiro e dezembro de 2003, tendo em vista que a Fiscalização constatou que **a empresa autuada deixou de incluir na base de cálculo das exações as receitas provenientes de variações cambiais**

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões foram sintetizadas no relatório do acórdão, abaixo transcritas:

Suscita em preliminar a decadência dos lançamentos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente ao período de apuração de 31/05/2003, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, por já ter ocorrido a homologação tácita e definitivamente extinta a exigência desses créditos tributários, já que houve a ciência apenas em 30 de julho de 2008.

No mérito, aduz que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins possui previsão constitucional, estampada no art. 195, I, da CF/88, **que previa sua incidência tão somente sobre o faturamento da empresas**. Com a edição da Lei nº 9.718/98, o Governo Federal pretendeu ampliar a base de cálculo das contribuições, para que incidisse sobre a receita bruta, entendendo esta como sendo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Entretanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 9 de novembro de 2005, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, em que se deu a extrapolação das balizas delimitadoras do conceito do termo "faturamento". E pouco importa aos dispositivos legais da Lei nº 9.718/98 a posterior promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, alterando a redação do art. 195, I, da CF, de forma a possibilitar a instituição da contribuição social sobre o faturamento "ou a receita", já que não se permite no sistema constitucional brasileiro que emendas constitucionais possam reviver ou revalidar normas natimortas.

Entende, assim, que o art. 3º da Lei nº 9.718/98, ao extravasar os limites do conceito de "faturamento", acabou por tentar instituir uma nova contribuição social incidente já não sobre o faturamento, mas sobre outras receitas, como as provenientes de variações cambiais. Diz que a lei ordinária somente tem competência para regular a cobrança da Cofins e do PIS sobre o faturamento, sendo que a exigência sobre outras receitas padecem de inconstitucionalidade formal, sendo que o veículo normativo próprio para tanto seria a Lei Complementar.

Por fim, argumenta a inadmissibilidade da utilização da taxa Selic como juros de mora e contesta a exigibilidade da multa aplicada por ofensa ao princípio do não confisco, previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal.

A 3a Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba PR julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão no 0619.553, de 15/10/2008, cuja ementa abaixo se transcreve.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2003

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

Na inexistência de indicação de pagamento antecipado da contribuição, ainda que parcial, e havendo cientificação do lançamento dentro do prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado, nos termos da regra geral do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, não ocorre a decadência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2003

PIS. BASE DE CALCULO. VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA.

As variações cambiais ativas, que têm natureza de receitas financeiras, integram a base de cálculo da contribuição.

MULTA DE OFICIO. JUROS DE MORA. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A falta de recolhimento da contribuição apurada em procedimento de ofício sujeita a contribuinte à aplicação da multa de 75% e dos juros de mora com base na taxa Selic, por força de expressa previsão legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. ESFERA ADMINISTRATIVA. INCABIMENTO.

O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao poder judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2003

COFINS. BASE DE CALCULO. VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA.

As variações cambiais ativas, que tem natureza de receitas financeiras, integram a base de cálculo da contribuição.

MULTA DE OFICIO. JUROS DE MORA. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A falta de recolhimento da contribuição apurada em procedimento de ofício sujeita a contribuinte à aplicação da multa de 75% e dos juros de mora com base na taxa Selic, por força de expressa previsão legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. ESFERA ADMINISTRATIVA. INCABIMENTO.

O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao poder judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

Ciente desta decisão em 03/11/2008 (conforme AR), a interessada ingressou, no dia 03/11/2008, com Recurso Voluntário, no repisa os argumentos da impugnação e combate o entendimento da decisão recorrida de que a compensação não é pagamento e, portanto, não desloca a contagem do prazo decadencial do art. 173 para o art. 150, ambos do CTN. Defende a Recorrente que a compensação extingue o crédito tributário afasta a aplicação do art. 173 do CTN, estando extinto o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamentos dos débitos cujos fatos geradores ocorreram até maio de 2003, posto que o Auto de Infração foi lavrado no dia 30/06/2008.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído para relatar.

É o Relatório.”

Da análise do Recurso Voluntário pelo CARF em 22 de outubro de 2013 resultou a conversão do processo em diligência, nos seguintes termos:

“O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais. Dele se conhece.

Como relatado, contra a empresa Recorrente foi efetuado lançamento de PIS (cumulativo e não cumulativo) e Cofins (cumulativa) em face da não inclusão da receita de variação cambial nas bases de cálculos das exações.

Em sua defesa, a Recorrente levanta a preliminar de decadência para os períodos de apuração de janeiro a maio de 2003.

A decisão recorrida rejeitou a preliminar de decadência porque a empresa autuada não efetuou recolhimento, mesmo que parcial, do PIS e da Cofins nos períodos objeto do lançamento.

Reconhece a decisão recorrida que, nos períodos autuados, a empresa declarou em DCTF débitos de PIS e de Cofins e os vinculou a compensação com créditos de ressarcimento de IPI.

Ocorre que o fato de a empresa ter declarado em DCTF a compensação de débitos com supostos créditos, além da DCTF não substituir a Declaração de Compensação, não há informações nos autos de que a alegada compensação efetivamente ocorreu, ou seja, que tenha sido apresentado, e a RFB homologado, a DCOMP.

Considerando a possibilidade de algum Conselheiro desta Segunda Turma Ordinária concordar com os argumentos da Recorrente sobre a aplicação, ao caso, do art. 150 e não do art. 173 do CTN, na contagem do prazo decadencial, entendo absolutamente necessário confirmar se a compensação declarada em DCTF foi também declarada à RFB por meio de Declaração de Compensação (INs nº 210/02 e nº 320/03) e, tendo sido, se a compensação foi homologada pela autoridade da RFB.

Estas informações são importantes para a decisão da preliminar de decadência, especialmente porque não há mais questionamento da aplicação do art. 150 do CTN quando há pagamento antecipado. No entanto, ainda persiste o questionamento quando o débito foi extinto por compensação e não há pagamento algum.

Diante destes fatos, entendo necessário baixar o processo em diligência à UL da RFB para esta apurar e informar se os débitos declarados em DCTF, referentes aos períodos de apuração de fevereiro a dezembro de 2003, foram extintos por compensação regularmente declarada e homologada.

Isto posto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à Unidade Local da RFB para as seguintes providências:

1 - apurar e informar se para os débitos de PIS e Cofins, dos períodos de apuração **de fevereiro a dezembro de 2003**, declarados em DCTF como extintos por compensação, foram, efetivamente, apresentados as Declarações de Compensação (DCOMP).

Em caso positivo, informar se a compensação foi homologada (total ou parcialmente) ou não;

2 – Na hipótese de não existir Declaração de Compensação, informar se os débitos de PIS e Cofins, dos períodos de apuração de fevereiro a dezembro de 2003, declarados em DCTF, foram extintos por compensação;

3 – prestar os esclarecimentos que entender importante para o deslinde da questão;

4 – dar ciência à recorrente desta Resolução e do resultado da diligência, abrindo-lhe o prazo previsto no Parágrafo Único, do art. 35, do Decreto n.º 7.574/11, para manifestação.

Realizada a diligência, foi produzida a Informação Fiscal de e-fls. n. 1360 que, em síntese, afirma:

Inicialmente esclarecemos que as informações de quitação por compensação foram extraídas das DCTF n.º 00001.002.008/12390865 (1º trimestre), n.º 00001.002.008/12390862 (2º trimestre), n.º 00001.002.008/12390866 (3º trimestre) e n.º 00001.002.008/12393280 (4º trimestre), todas do ano de 2003, e que já se encontravam no processo.

(...)

Anexamos ao presente uma planilha com as informações da DCTF e a situação que encontramos no SIEF e/ou no e-Processo, onde demonstramos como foi feita a compensação dos débitos - se por DCOMP ou por Declaração de Compensação apresentada em meio papel.

Enviamos ao contribuinte cópias da Resolução n.º 3302-000.366 da 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária do CARF e desta Informação Fiscal, conforme item 4 da referida Resolução.

Sendo o que tínhamos a informar, sugerimos o retorno do presente ao Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, para prosseguimento.”

A Recorrente foi intimada e se manifestou a respeito da informação fiscal, sinteticamente, afirmando:

“A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba apresentou Informação Fiscal, na qual restou devidamente comprovado que para todos os débitos objeto do presente lançamento houve a apresentação de DCOMP ou de Pedido de Compensação, conforme planilhas às fls. 1357 a 1359.

Além disso, foi constatado que, no que tange aos supostos débitos de (i) PIS dos períodos de apuração de 04/2003, 05/2003, 07/2003, 08/2003, 11/2003 e 12/2003 e (ii) COFINS dos períodos de apuração de 04/2003, 08/2003, 11/2003 e 12/2003 houve a homologação total das compensações, motivo pelo qual, não há mais nada a cobrar do contribuinte.

Ainda, com relação aos períodos de apuração de 02/2003 e 03/2003 de PIS e 02/2003, 03/2003, 05/2003 e 07/2003 de COFINS, os créditos indicados à compensação são objeto de análise nos processos administrativos n.º 10980.013.136/2002-17 e 10980.000.290/2003-18, nos quais foi determinado o

retorno dos autos à instância inferior para que sejam verificados os demais requisitos para a homologação das compensações (extratos e acórdãos anexos).

Dessa forma, é medida que se impõe aguardar decisão definitiva nos referidos casos para análise do presente crédito.

No que se refere aos supostos débitos de PIS e COFINS referentes ao período de apuração de 09/2003, consta na Informação Fiscal que são relacionados ao processo 13710.002.845/2001-64, o qual foi objeto da Execução Fiscal nº 2008.70.00.017765-0, que tramitou na 15ª Vara Federal de Curitiba/PR e no qual foi efetuado o pagamento do débito em REFIS (extrato e sentença de extinção anexos). Assim sendo, não há mais nada a reclamar quanto a esses valores.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad. Relator.

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado tempestivamente e a matéria é de competência deste Colegiado, razão pela qual o admito.

2. Preliminar de decadência.

A Recorrente sustenta que a exigência de tributos em base de cálculo alargada estaria fulminada pela decadência, sob o argumento de que deveria ser aplicado o artigo 150 do CTN, que prevê o início da fluência do prazo decadencial como o do pagamento em sentido amplo, o que abrange a compensação.

Todavia a fiscalização entendeu que o artigo 150 do CTN se aplica apenas quando do pagamento em sentido estrito, o que não abarcaria a compensação, e iniciaria sua fluência no primeiro dia do exercício fiscal subsequente, aplicando-se o artigo 173 do CTN.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF admite que a compensação, ainda que efetivamente realizada não se subsume ao conceito de “pagamento” de que trata o artigo 150 do CTN.

Neste ponto merece destaque o Acórdão 9303-008.528, ainda que proferido por maioria de votos, nos autos do processo 13858.000410/2003-72 na sessão do dia 18 de abril de 2019.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 31/10/1998 DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO. NÃO EQUIVALÊNCIA A PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRAMENTO DO ART. 173, I, DO CTN. Para que seja aplicável a jurisprudência vinculante do STJ que remete ao art. 150, § 4º do CTN para a contagem do prazo decadencial (cinco anos do fato gerador), no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação - a exemplo da Cofins -, exige-se pagamento (stricto sensu) antecipado, a ele não equivalendo a

compensação, forma distinta de extinção do crédito tributário, para a qual, então, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN (cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado). COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. ACÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC Nº 104/2001. POSSIBILIDADE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STJ. A vedação da compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, prevista no art. 170-A do CTN, não se aplica a ações ajuizadas antes da sua introdução, pela Lei Complementar nº 104/2001, conforme jurisprudência vinculante do STJ (REsp nº 1.164.452/MG, julgado na sistemática do art 543-C do antigo CPC - Recursos Repetitivos).

Neste ponto merece destaque o Acórdão 9303-008.528, ainda que proferido por maioria de votos, nos autos do processo 13858.000410/2003-72 na sessão do dia 18 de abril de 2019.

Desta feita, é de se afastar a preliminar suscitada para adentrar no mérito recursal.

3. Mérito.

3.1. Inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições sociais pela Lei n. 9.718/98 para a sua incidência sobre “variação cambial”

No mérito, a Recorrente insurge-se contra a exigência de PIS e COFINS sobre variações cambiais, o que decorreu do alargamento da base de cálculo realizada pela Lei n. 9.718/98.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais possui entendimento no sentido de que com a 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.

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. (Acórdão n. 9303-006.537 proferido em 13 de março de 2018)

Desta feita, tratando-se o presente Auto de Infração de exigência de PIS e de COFINS sobre base de cálculo “variação cambial”, que veio a ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 527602), e reconhecida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, entendo que assiste razão à Recorrente.

3.2. Inadmissibilidade da utilização da taxa SELIC.

A Recorrente insurge-se contra a utilização da taxa SELIC às exigências tratadas neste processo, mas este capítulo recursal tornou-se prejudicado com o provimento do mérito do Recurso Voluntário.

3.3. Inexigibilidade de multa por ofensa ao princípio do não confisco

A Recorrente alega a inconstitucionalidade das multas aplicadas em razão do argumento de que a norma que instituiu as sanções violariam os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco. mas este capítulo recursal tornou-se prejudicado com o provimento do mérito do Recurso Voluntário.

4. Conclusões.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad – Relator