



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

Processo nº 11077.000011/2004-54
Recurso nº 262.049 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.808 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria COFINS E PIS
Recorrente MERCOVIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/10/2001

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO CARF.

Conforme art. 62, Parágrafo Único, inciso I do Regimento Interno do CARF, este Conselho poderá afastar aplicação de lei com base em inconstitucionalidade, se de igual modo o Pleno do STF tiver declarado.

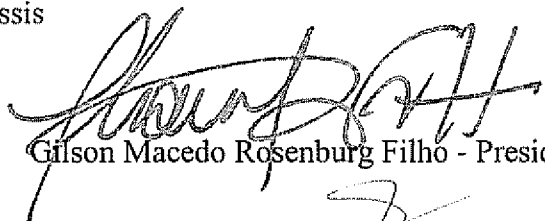
BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEI Nº 9.718/98. APLICAÇÃO FINANCEIRA. TERMO FATURAMENTO.

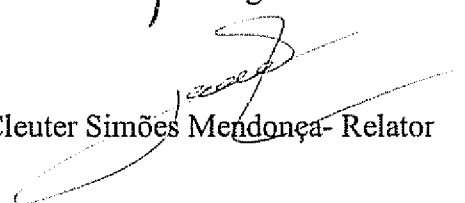
O termo “faturamento” disposto na Lei nº 9.718/98 deve ser entendido como as receitas oriundas da atividade principal da empresa. Se o empréstimo a instituições estrangeiras não é a atividade principal da contribuinte, os valores auferidos com variação cambial decorrente desse crédito não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis


Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente


Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração (fls.106/ 109 e 110/113) lavrados com base na Lei nº 9.718/98, em 14/01/2004, em decorrência de suposta falta de recolhimento do PIS e da COFINS dos fatos geradores ocorridos entre 28/02/1999 e 31/10/2001. Conforme o “Relatório de Auditoria Fiscal” (fls.98/103), o lançamento é referente à *“Variações Cambiais Ativas decorrentes da atualização dos direitos da fiscalizada perante a sua Matriz no exterior conforme demonstrativo de fls.90 a 95”*.

A contribuinte impugnou o auto de infração com as seguintes alegações (fls.114/126):

- 1- A empresa é concessionária da obra da ponte que liga o Brasil à Argentina. Essa obra é feita é conjunto com os dos Estados;
- 2- A autuada teve como obrigação a realização da obra e após à execução ficou firmado o direito da contribuintes cobrar pedágio da obra, a fim de ser ressarcido pelo investimentos realizado;
- 3- Os valores que ingressaram no caixa da empresa não é receita da empresa, mas sim valores destinados ao pagamento da obra;
- 4- O Brasil e a Argentina firmaram acordo internacional promulgado pelo Decreto nº 3.467 de 17 de maio de 2.000. Por esse acordo, os tributos diretos serão aplicados conforme legislação argentina, não podendo as autoridades brasileira fiscalizar ou autuar com base em tributos diretos;
- 5- Como o PIS e a COFINS são tributos diretos, o Brasil não pode fiscalizar ou autuar a contribuinte em relação a essas contribuições;
- 6- Por força do acordo internacional, a contribuinte teve que constituir uma sociedade anônima com matriz e filial, dessa forma a matriz foi instituída na Argentina e a filial no Brasil, contudo, são a mesma empresa, não podendo a remessa dos valores enviados pela filial à matriz ser considerada como crédito;

- 7- O valor transferido para a matriz na Argentina, trata-se de pagamento do governo brasileiro à matriz para a realização da obra. Como esse valor não retornará aos cofres da filial, não pode ser considerado crédito;
- 8- O crédito existe apenas contabilmente e nunca ingressou de fato nos cofres da autuada, de modo que não pode ser tributada pelo PIS e COFINS, haja vista a inexistência de lucros;
- 9- O PIS e a COFINS poderiam ser lançados somente no momentos da liquidação do crédito, o que não ocorreu, de modo que não pode haver lançamento sobre variação cambial de crédito não liquidado;
- 10- Ainda que se considere o regime de competência, ele foi adotado somente em 2001, de modo que se deve desconsiderar os anos calendários de 1999 e 2000.

A DRJ em Santa Maria-RS prolatou acórdão com a seguinte ementa (fls.136/142):

"RECEITAS FINANCEIRAS. EMPRÉSTIMO EM MOEDA ESTRANGEIRA.

Constituem receitas financeiras decorrentes da variação cambial as variações positivas da atualização dos direitos de crédito em moeda estrangeira.

VARIAÇÕES CAMBIAIS. REGIME DE APROPRIAÇÃO DAS RECEITAS.

Até o ano de 1999 a apropriação das receitas decorrentes de variações cambiais obedecia ao regime de competência. A partir do ano de 2000 a apropriação pode, por opção, ser realizada por esse regime".

A contribuinte tomou ciência do acórdão da DRJ em 10/08/2007 (fl.143) e interpôs Recurso Voluntário em 06/09/2007 (fls.146/153), apenas remetendo seus argumentos à Impugnação e pedindo a desconstituição do auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A contribuinte foi autuada em razão de não recolher o PIS e a COFINS, que, segundo o agente fiscal, incide sobre as variações cambiais de créditos referentes a valores

transferidos para a sua matriz na Argentina. Contestando o lançamento, a contribuinte alega que é concessionária da construção da ponte que liga o Brasil à Argentina, sendo suas atividades reguladas por acordo entre os dois países, no qual os tributos diretos incidentes sobre os serviços da ponte são regulados pela lei argentina e, como o PIS e a COFINS são tributos diretos, a autoridade brasileira não pode fiscalizar ou cobrar tais contribuições.

A discussão sobre tributação direta ou indireta e o acordo internacional não tem relevância, pois o cerne da questão consiste em saber se os valores auferidos com a variação cambial se incluem na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O termo “faturamento” disposto texto constitucional refere-se às receitas adquiridas com a venda de produtos ou prestação de serviço objeto da empresa, isto é, trata-se do resultado das receitas oriundas da atividade fim da empresa. Por isso, quando o art. 3º da Lei nº 9.718/98, dispõe que o faturamento “*corresponde à receita bruta da pessoa jurídica*” e o seu § 1º menciona que “*entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*”, está-se ampliando a interpretação do texto constitucional de forma irregular.

O debate chegou ao STF várias vezes em forma de Recurso Extraordinário. Em diversas ocasiões a Primeira e a Segunda Turma julgaram inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em 09/11/2005 o Pleno do STF julgou os Recursos Extraordinários nº 390840 e nº 346084, cujas relatorias foram dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, respectivamente. Para os dois julgamentos foram prolatadas ementas com a seguinte redação:

“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”. (grifo nosso)

Com esse julgado, a jurisprudência do STF ficou consolidada no sentido de que o PIS e a COFINS devem incidir somente sobre a receita operacional.

Nos autos não consta o contrato social da recorrente, contudo, pelas descrições da autoridade fiscal, bem como pela procuração apresentada (fl.129) é possível constatar que o objeto social da recorrente está atrelado à construção civil e não à aplicações e empréstimos

financeiros, o que leva à conclusão de que o valor obtido com a variação cambial decorrente de crédito no exterior é receita não-operacional, a qual não sofre incidência do PIS e da COFINS.

Em que pese a Súmula nº 02 do CARF determinar a incompetência deste Conselho para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de normas, o Parágrafo Único do art. 62 do Regimento Interno autoriza o afastamento de disposição legal declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, como se percebe abaixo:

“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”. (grifo nosso)

Portanto, com base no julgamento do Pleno do STF demonstrado acima e no art. 62, Parágrafo Único, inciso I do Regimento Interno do CARF, afasto o art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, para considerar como receita tributável pelo PIS e pela COFINS somente a receita operacional.

Ex positis, dou provimento ao recurso voluntário interposto, para cancelar o auto de infração, em razão do valor auferido com variação cambial não compor a base de cálculo do PIS e da COFINS desta contribuinte.

Jean Cleuter Simões Mendonça

