



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11543.003553/2003-54
Recurso nº 226.933 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-01.431 – 3ª Turma**
Sessão de 6 de abril de 2011
Matéria AI - Cofins bc exclusão das receitas de variação cambial
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado COMPANHIA ÍTALO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO - ITABRASCO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2003

Base de Cálculo - Alargamento - Aplicação de Decisão Inequivoca do STF - Possibilidade.

Nos termos regimentais, pode-se afastar aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal.

Afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, a base de cálculo da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, até a vigência da Lei 10.833/2003, voltou a ser o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente Substituto e Relator

EDITADO EM: 13 de julho de 2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim,
Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Gileno Gurjão

Barreto, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

A decisão de primeira instância assim descreveu os fatos:

Contra a empresa COMPANHIA ÍTALO BRASILEIRA DE POLETIZAÇÃO - ITABRASCO foi lavrado auto de infração de Cofins, com a exigibilidade suspensa, relativo a períodos de apuração ocorridos entre fevereiro de 1999 e fevereiro de 2003, tendo em vista exclusões indevidas na base de cálculo de valores relativos a receitas financeiras, inclusive variação cambial ativa.

A recorrente possui liminar concedida em mandado de segurança, confirmada pela sentença de mérito, suspendendo a aplicação das alterações da legislação da Cofins introduzida pela Lei nº 9.718/98 (Processo nº 99.0002035-9).

O valor do lançamento, incluindo juros de mora, perfaz um total de R\$ 4.007.598,73.

Inconformada com a autuação, a empresa interessada ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 239/257, alegando, em apertada síntese, que:

1 - a autuada é uma sociedade exportadora e suas receitas são indexadas a moedas estrangeiras, que as variações cambiais decorrem de exportações e são registradas no grupo contábil 45 e que nos últimos anos a cotação do Real frente ao dólar tem oscilado bruscamente, o que resulta no reconhecimento contábil de receitas que posteriormente serão estornadas;

2 - nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo da Cofins é a totalidade das receitas auferidas. No entanto, devem ser considerados como receitas apenas os ingressos permanentes, livres de qualquer reserva ou condição, que afetem positivamente o patrimônio líquido da pessoa jurídica;

3 - os débitos registrados nas contas do Grupo 45 estão relacionados com as reversões de expectativas de receitas de variação cambial que não se concretizaram. Assim, o saldo líquido da conta representa a receita efetivamente auferida, que é a base de cálculo da Cofins nos moldes da Lei nº 9.718/98. Este procedimento tem por objetivo evitar a tributação de valores que representam mera expectativa de receita;

4 - a recorrente é empresa industrial exportadora e as variações monetárias ativas consideradas como base de cálculo da Cofins pelo agente autuante referem-se a receitas de exportação que gozam de tratamento tributário beneficiado. No caso da Cofins, os incentivos aplicáveis às receitas de exportação existem desde 1992. Atualmente a isenção de tais receitas pelo PIS cumulativo encontra-se disciplinada pelo art. 14, § 1º, da MP nº 2.158-35, de 2001;

5 - desde 11 de dezembro de 2001, quando a Emenda Constitucional nº 33 alterou a redação do art. 149, § 2º, da CF, as receitas de exportação são imunes à tributação pela Cofins, alcançando todas as receitas decorrentes de exportação, inclusive as variações monetárias dos créditos de exportação; e

6 - a variação cambial não pode ser considerada uma receita por si só, uma vez que é parte indissociável da receita de exportação e como receita decorrente de exportação não se sujeita à tributação pela Cofins. Ainda que se considere a variação cambial uma receita distinta da receita de exportação, não caberia a incidência da contribuição. Em diversas situações na legislação tributária e na jurisprudência prevalece o entendimento de que, não estando o valor principal sujeito ao tributo, a sua atualização monetária também não será tributada. Neste sentido é o art. 72 do RIR/99, bem como a Portaria MEF nº 86/91.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ do Rio de Janeiro - RJ julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/RJOII nº 4.941, de 30/03/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

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

Ementa: BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo da Cofins, para as pessoas jurídicas de direito privado, é o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas, admitidas as exclusões previstas em lei.

RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. ISENÇÃO - A exclusão das receitas de exportação da base de cálculo da COFINS não alcança as variações cambiais ativas, que têm natureza de receitas financeiras, devendo, como tal, sofrer a incidência daquela contribuição.

Lançamento Procedente”.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 29/04/2004, conforme AR de fl. 294.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada impetrou, no dia 31/05/2004, o recurso voluntário de fls. 299/316, onde reprisa os argumentos da impugnação e ainda que:

1 - ao contrário do que diz a autuação e o relatório da decisão recorrida, não fez exclusões na base de cálculo não previstas na legislação da Cofins, mas, sim, deixou de incluir na base de

cálculo valores que não correspondem a receitas auferidas, como previsto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98;

2 - não é qualquer valor contabilizado a crédito nas contas de resultado da pessoa jurídica contribuinte da Cofins que deverá sofrer tributação. É necessário que o valor corresponda a uma receita. Porém, isto não é suficiente. É necessário que a receita tenha sido auferida. Se foram contabilizados créditos pela recorrente que não correspondem à receitas auferidas, é óbvio que tais valores não devem integrar a base de cálculo da contribuição;

3 - deixou de oferecer à tributação valores que não correspondam à receitas auferidas, ou seja, só foram considerados nas bases de cálculo da Cofins as receitas efetivamente auferidas, nos exatos moldes da Lei;

4 - não mencionou, em sua impugnação, o regime de tributação, caixa ou competência, das variações cambiais para justificar seu procedimento. Se não existe receita auferida, como sustenta, não há fato gerador da contribuição, portanto, é inaplicável a discussão acerca do regime;

5 - o argumento da recorrente de que foi autuada com base em valores que não correspondem a receita auferidas não foi devidamente tratado no julgamento de primeira instância; e

6 - a decisão recorrida não enfrentou seus argumentos de que a variação cambial ativa tem a mesma natureza da receita de exportação (ou integra a receita de exportação e não se confunde com uma receita financeira), portanto, deve ter o mesmo tratamento tributário desta.

Consta na fl. 329 a “Relação de Bens e Direitos para Arrolamento”.

A recorrente ajuizou Mandado de Segurança (Processo nº 2004.34.00.024770-6) pleiteando o processamento do presente recurso voluntário sem o depósito de 30% ou o arrolamento de bens, no mesmo valor. Nos termos da decisão de fls. 355/357, a liminar foi negada. Não há informações sobre a sentença de mérito.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 14/06/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 554.

Na sessão do dia 12/09/2005 este Colegiado converteu o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem com o fito de que fosse apurado o valor da variação cambial mensal de cada contrato e o valor da variação cambial ativa efetivamente auferida no final de cada contrato, nos termos da Resolução nº 201-00.532 - fls. 557/562.

Atendendo a intimação da unidade preparadora, a recorrente juntou aos autos as planilhas de fls. 631/637, nas quais relaciona as faturas de vendas à CVRD e à ILVA, recebidas nos anos de 2000 a 2003, e apura a variação cambial mensal e final de cada uma das faturas relacionadas.

A recorrente não informa se possui ou não obrigações em moeda estrangeira.

O processo foi a mim remetido no dia 29/11/2006, conforme despacho de fl. 638.

Julgando o feito, o Colegiado recorrido deu provimento parcial ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2003

Ementa: CONTRATO DE CÂMBIO DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. RECEITA FINANCEIRA. MOMENTO DA APURAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

Por determinação legal e para fins de apuração da Cofins, considera-se receita financeira a variação cambial ativa apurada na data da liquidação do contrato. No regime de competência, mensalmente, ajusta-se a variação cambial ativa de cada contrato desde a data da contração, de modo a preservar a base de cálculo real da exação. Não existe previsão legal para excluir a variação cambal passiva da base de cálculo da Cofins.

Recurso provido em parte.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial no qual propugna pelo restabelecimento integral da exigência fiscal.

O recurso foi admitido, nos termos do despacho de admissibilidade de fls. 675 a 677.

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou contrarrazões, fls. 682 a 691.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A questão que surge do recurso apresentado pela Fazenda Nacional diz respeito à tributação da variação cambial pela Cofins. No acórdão recorrido, consignou-se que se considera *receita financeira a variação cambial ativa apurada na data da liquidação do contrato, e que, no regime de competência, mensalmente, ajusta-se a variação cambial ativa*

de cada contrato desde a data da contratação, de modo a preservar a base de cálculo real da exação. Ainda segundo decidiu o Colegiado “a quo”, não existe previsão legal para excluir a variação cambial passiva da base de cálculo da COFINS. Aqui restaria decidir quando se daria apropriação dessas receitas para efeitos da incidência da contribuição, se sob o regime de caixa ou se sobre o de competência.

No acórdão recorrido, tornou-se incontroverso que a variação cambial é receita financeira. Desta feita, não cabe aqui discutir a natureza desses ingressos, já que tal questão não é mais controvertida nestes autos. Restaria então decidir como se faria a apuração dessas receitas, para efeitos de tributação pela COFINS, se por regime de caixa ou de competência. Acontece, porém, que tal discussão tornou-se prejudicada, pelas razões a seguir aduzidas.

Até o advento da Lei 9.718/1998, a base de cálculo dessa contribuição era a receita bruta decorrente da venda de bens, de serviços ou de bens e serviços (conceito de faturamento). Todavia, o §¹ 1º do art. 3º dessa Lei alterou o campo de incidência do PIS/Pasep e da Cofins, alargando-o, de modo a alcançar toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e da classificação contábil das receitas. Desta forma, sob a égide desse dispositivo legal, dúvida não havia de que as receitas oriundas de variações cambiais comporiam a base de cálculo dessa contribuição. Todavia, o STF, em controle difuso, julgou inconstitucional esse dispositivo legal.

Entende-se que o controle concreto de constitucionalidade tem efeito interpartes, não beneficiando nem prejudicando terceiros alheios à lide. Para que produza efeitos *erga omnis*, é preciso que o Senado Federal edite resolução suspendendo a execução do dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo STF. Não desconheço que o Ministro Gilmar Mendes, há muito vem defendendo a desnecessidade do ato senatorial para dar efeitos gerais às decisões da Corte Maior, mas essa posição ainda não foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora alguns passos importantes já foram dados, como é o caso da súmula vinculante. De qualquer sorte, a resolução senatorial ainda se faz necessária, para estender o alcance de decisões interpartes a terceiros alheios à demanda.

De outro lado, o regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais trouxe a possibilidade de se estender as decisões do STF, em controle difuso, aos julgados administrativos, conforme preceitua a Portaria nº 256/2009, Anexo II, art. 69. Este dispositivo reproduz a mesma redação prevista no regimento anterior (art. 49, na redação dada pela Portaria nº 147/2007): ***É vedado afastar a aplicação de lei, exceto ... “I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.***

Note-se que tal dispositivo cria uma exceção à regra que veda este Colegiado afastar a aplicação de dispositivo legal, mas exige que a inconstitucionalidade desse dispositivo já tenha sido declarada por decisão definitiva do plenário do STF. Não basta qualquer decisão da Corte Maior, tem de ser de seu plenário, e, deve-se entender como definitiva a decisão que passa a nortear a jurisprudência desse tribunal nessa matéria. Em outras palavras, decisão definitiva, na acepção do art. 69 do RICARF é aquela reiterada, assentada na Corte.

O caso dos autos, a meu sentir, amolda-se, perfeitamente, à norma inserta no artigo 69 suso transcrito, posto que a questão da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei

¹ Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º 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.

9.718/1998 encontra-se apascentada no Supremo Tribunal Federal, inclusive, fez parte de minuta de súmula vinculante, que não foi adiante por causa de outra decisão desse Tribunal, referindo-se à base de cálculo das contribuições devidas pelas seguradoras. Neste caso, houve certa confusão sobre o conceito de faturamento e de receita, o que levou o STF a não sumular a matéria sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições, mas, de qualquer sorte, continua valendo a decisão no tocante à base de cálculo das contribuições incidentes sobre sociedades não financeiras ou seguradoras.

Em outro giro, tem-se notícia de que a própria PGFN já emitiu parecer no sentido de autorizar seus procuradores a não mais recorrerem das decisões judiciais que reconheçam a inconstitucionalidade do denominado alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, fato esse que corrobora o entendimento de se aplicar ao caso em exame a decisão plenária do SRF sobre o indigitado alargamento da base de cálculo da Cofins.

O Carf apascentou a jurisprudência no sentido de estender a decisão do STF sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições aos julgamentos administrativos.

Aplicando-se, pois ao caso ora em exame, a decisão do STF que julgou inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, até a vigência da Lei 10.833/2003, a base de cálculo da Cofins voltou a ser a receita bruta correspondente a faturamento assim entendido como o produto da venda de bens, serviços ou de bens e de serviços relacionados à atividade operacional da pessoa jurídica.

Todavia, a partir de 1º de fevereiro de 2004, por força do disposto no inciso I, do art. 93 da Lei 10.833/2003, passou a vigor os artigos 1º a 15º e 25 dessa lei, sendo que, justamente, o artigo primeiro desse diploma legal restabelece a base alargada da Cofins, nos termos seguintes:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

De todo o exposto, pode-se concluir que, anteriormente a 1º de fevereiro de 2004, data de vigência dos arts. 1º a 15 e 25 da Lei nº 10.833/2003, a base de cálculo da Cofins era o faturamento, assim entendido a receita bruta correspondente ao produto da venda de bens, serviços ou de bens e de serviços relacionados à atividade operacional da pessoa jurídica. Neste período as receitas oriundas de variações cambiais não integravam a base de cálculo da contribuição. A partir dessa data, por força do art. 1º desse diploma legal, as sociedades empresárias sujeitas à incidência não-cumulativa da Cofins estavam sujeitas ao pagamento da contribuição em comento sobre o total das receitas auferidas (receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica), independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Aí

incluídas as oriundas de variações cambiais. Todavia, como caso dos autos o lançamento refere-se a períodos de apuração anteriores a fevereiro de 2004, sobre tais receitas não incidia Cofins.

Diante disso, torna-se prejudicada a questão de decidir se a apropriação contábeis de tais receitas estavam sujeitas ao regime de caixa ou ao de competência.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional.

Henrique

Pinheiro

Torres

-

Relator