



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

Processo nº 13609.000578/2005-81
Recurso nº 32.010.00877 Voluntário
Acórdão nº **3201-00.877 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de fevereiro de 2012.
Matéria COFINS
Recorrente Imam do Brasil S/A
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/11/2002

PIS/COFINS. VARIAÇÕES CAMBIAIS POSITIVAS. NÃO INCIDÊNCIA.

Não há incidência das contribuições ao COFINS sobre as variações cambiais positivas, pela aplicação da regra de isenção prevista no art. 14 da Lei nº 10.637/2002 e em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da CF/88, estimuladora da atividade de exportação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO - Presidente.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator.

EDITADO EM: 22/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente) e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Vencido o Conselheiro Paulo Sérgio Celani (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Lavrrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 159/167), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 184.573,47, incluindo multa de ofício e juros de mora, correspondente a períodos compreendidos entre janeiro/2000 e novembro/2002 (fls. 162/164).

A autuação ocorreu em virtude de diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago da contribuição nos períodos acima identificados, conforme o Termo de Verificação Fiscal - TVF, de fls. 149/154, cuja apuração encontra-se discriminada nos demonstrativos de fls. 155/158.

No TVF, a Fiscalização destaca que o contribuinte não incluiu na base de cálculo da Cofins os valores de receitas financeiras e variações cambiais ativas, em desacordo com a legislação em vigor.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) do referido Auto de Infração (fl. 161).

Irresignado, tendo sido cientificado em 24/06/2005 (fl. 159), o autuado apresentou, em 25/07/2005, acompanhadas dos documentos de fls. 200/214, as suas razões de defesa (fls. 186/199), a seguir resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do – presente lançamento, argúi a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário referente às competências de janeiro, fevereiro, março e maio de 2000 - para as quais a Cofins foi declarada e recolhida -, uma vez que a contribuição em foco tem a natureza tributária e se sujeita ao regime do lançamento por homologação, sendo aplicável o prazo quinquenal previsto no §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Ressalta que o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, é válido apenas para as contribuições sob responsabilidade do INSS, além de ser norma de hierarquia inferior ao CTN. Sobre o assunto, transcreve julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No mérito, aduz que a autuação deve ser cancelada integralmente em função da inaplicabilidade dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, por inconstitucionais, uma vez que majoraram indevidamente a base de cálculo das contribuições. Nesse sentido vêm se posicionando o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Conselho de Contribuintes.

Sobre a inclusão na base de cálculo das receitas de variação cambial, argumenta que, no caso dos contratos de importação ou de empréstimos financeiros fixados em moeda estrangeira, os quais estão sujeitos à flutuação da taxa de câmbio, realiza a contabilização das receitas e despesas decorrentes da variação cambial passiva até o momento do adimplemento da obrigação, no qual é recolhida a Cofins no caso de haver receita auferida. Tal procedimento encontra respaldo na Lei nº 9.718, de 1998 (art. 3º, §2º, II), que exclui a incidência da contribuição sobre simples reajustes contábeis que não representem ingresso de riqueza ao patrimônio, pois são meramente escriturais. Porém, segundo o entendimento da Fiscalização, as dívidas em moeda estrangeira devem gerar contribuição a pagar sempre que o Real se valorizar face às moedas estrangeiras, mesmo quando tais receitas resultam de reversão de provisões ou recuperações de despesas resultantes da flutuação do câmbio.

Exemplifica o caso com situações hipotéticas, concluindo que em se tratando de valores sujeitos à variação cambial, alguns aspectos especiais deveriam ser observados pela Fiscalização, pois a contrapartida do registro de variação cambial, antes de liquidada a operação, constitui mera estimativa, e, como tal, a receita financeira deve ser reconhecida para fins de Cofins "conforme o caso" (art. 9º da Lei nº 9.718, de 1998). Assim, considerando que as parcelas exigidas em razão de variação cambial passiva decorrem de reversão de provisões, o que não caracteriza capacidade econômica para recolher tributos, deve-se afastar a incidência da Cofins.

Por fim, requer seja conhecida e provida a sua impugnação, pelas razões expostas.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO

DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/11/2002

Com a publicação da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, deve ser observado, para as contribuições sociais, o prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional.

A arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência. As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo da Cofins a partir do período de apuração de fevereiro de 1999 e, se tributadas pelo regime de competência, devem ser

reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

Lançamento Procedente em Parte

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental, tendo requisitado a sua inclusão em pauta para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira

Entendo que o recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

No que diz respeito à inclusão da variação cambial positiva na base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, a posição do Superior Tribunal de Justiça está pacificada há anos, nas duas Turmas de Direito Público. Senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas deve ser afastada em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, estimuladora da atividade de exportação (AgRg no REsp 1.143.779/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma).

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 23033 / RS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 12/12/2011).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS.

MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. NORMAS DE ISENÇÃO E IMUNIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial fazendário, entendeu que não incide tributação de PIS e COFINS sobre variações cambiais positivas decorrentes das receitas de exportação de mercadorias.

2. "A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em um caso análogo, decidiu que: "Ainda que se possa conferir interpretação restritiva à regra de isenção prevista no art. 14 da Lei nº 10.637/2002, deve ser afastada a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da CF/88, estimuladora da atividade de exportação, norma que deve ser interpretada extensivamente." (REsp 1.059.041/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008).

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1143779 / SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 25/11/2010).

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXPORTAÇÃO. RECEITAS FINANCEIRAS DECORRENTES DAS VARIAÇÕES CAMBIAIS POSITIVAS. ISENÇÃO.

1. A isenção do PIS e da COFINS das receitas decorrentes da exportação de mercadorias, estabelecida no art. 14 da Lei 10.637/2002, abrange a variação cambial positiva desses valores.

Precedentes da Segunda Turma do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 981757 / SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

Outra não tem sido a jurisprudência administrativa sobre o tema, como se verifica das ementas do antigo Conselho de Contribuintes sobre o tema a seguir transcritas:

VARIAÇÃO CAMBIAL. RECEITA FINANCEIRA.

A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 30 da Lei nº 9.718/98 por sentença

proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

*(Número do Recurso: 126872 Câmara: SEGUNDA CÂMARA
Número do Processo: 10680.015462/2003-24 Matéria: PIS Data
da Sessão: 24/01/2007 Relator: Maria Cristina Roza da Costa
Decisão: ACÓRDÃO 202-17634)*

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 Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para
afastar a exigência da Cofins sobre receitas financeiras e outras
receitas, inclusive variação cambial ativa, até a entrada em
vigor da Lei nº 10.833/2003.*

*(Número do Recurso: 131799 Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 18471.000307/2005-42 Matéria: COFINS
Data da Sessão: 15/08/2007 Relator: Walber José da Silva
Decisão: ACÓRDÃO 201-80512)*

VARIAÇÃO CAMBIAL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

*As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda
estrangeira não devem figurar na base de cálculo da
Contribuição para o PIS, tendo em vista o novo conceito de
faturamento dado pelo Eg. STF, o qual deve se restringir à
receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida aquela
relacionada à atividade por ela desenvolvida, diretamente
vinculada à venda de mercadorias, de serviços ou de
mercadorias e serviços.*

*(Número do Recurso: 140468 Câmara: SEGUNDA CÂMARA
Número do Processo: 13609.001035/2004-09 Matéria: PIS Data
da Sessão: 13/03/2008, Relator: Antônio Lisboa Cardoso
Decisão: ACÓRDÃO 202-18892)*

COFINS. LEI Nº 9.718/98 (ALARGAMENTO DE BASE). INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC.

*O recente julgamento de inconstitucionalidade da Lei nº
9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser ignorada
pelo tribunal administrativo, devendo, inclusive, ser reconhecida
e aplicada de ofício por qualquer autoridade administrativa a
nulidade da norma, sob pena de enriquecimento ilícito. Acertada
a aplicação da taxa Selic. Recurso provido em parte. (Número
do Recurso: 140798 Câmara: PRIMEIRA CÂMARA Número do
Processo: 10920.003619/2003-07 Matéria: COFINS Data da
Sessão: 08/04/2008 Relator: Fabíola Cassiano Keramidas
Decisão: ACÓRDÃO 201-81031)*

Basicamente, temos três argumentos para afastar a incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre a variação cambial da moeda nacional perante o dólar americano: a primeira refere-se à **imunidade constitucionalmente garantida** às receitas decorrentes de operações de exportação, na forma do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal; a segunda decorre do comando emanado do art. 14 da Lei 10.637/2002, que **isenta as referidas receitas do campo de incidência das contribuições**; e, finalmente, terceira que se fundamenta na limitação conceitual estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento que estabeleceu o **conceito de faturamento**, ao julgar a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que afasta a incidência sobre receitas financeiras e outras receitas, inclusive variação cambial ativa, ao menos, até a entrada em vigor da Lei nº 10.833/2003.

Não fossem estes argumentos suficientes para afastar a incidência pretendida pela fiscalização, observo que a Lei nº 9.718/98 tem comando que expressamente exclui a mesma no caso em exame, qual seja, aquele inserto no inciso II do parágrafo segundo do artigo 30:

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (grifos acrescidos ao original)

As variações cambiais são exatamente reversões de provisões operacionais e não representam ingresso de novas receitas, portanto, se encaixam à perfeição no conceito excludente acima.

Por todo exposto, VOTO, por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe integral provimento.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator

CÓPIA