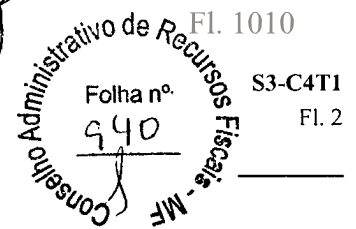


TURJ



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

**Processo n°** 13629.000525/2005-22  
**Recurso n°** 256.627 Voluntário  
**Acórdão n°** 3401-01.160 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de dezembro de 2010  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** Acesita Serviços, Comércio, Indústria e Participações Ltda.  
**Recorrida** Fazenda Nacional

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 31/01/1998 a 30/04/2004

COFINS. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE N° 8. ART. 173 DO CTN.

A súmula vinculante n° 8 do STF declarou a inconstitucionalidade de do art. 45 da Lei 8.212/91, devendo se aplicar a regra geral contida no art. 173 do CTN, que trata da decadência do débito tributário, seno o prazo de 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado., nos casos de não pagamento, e nos casos de pagamento parcial contados da data do fato gerador, seguindo a regra contida no §4° do art. 150 do CTN, uma vez que é o prazo para homologação.

**BASE DE CÁLCULO. VENDA DE MADEIRA EM PÉ. MERCADORIAS.**

Caracteriza-se como mercadoria a madeira em pé, que, sistematicamente (após as etapas do plantio e de maturação), é vendida a terceiros em vez de ser utilizada nas atividades de produção da empresa vendedora.

**COFINS. LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 62 DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.**

O plenário do Supremo Tribunal Federal Declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS feito pela Lei 9.718/98, o regimento interno do CARF em seu art. 62 permite o afastamento da aplicabilidade de norma declarada inconstitucional pelo pleno do STF.

**COFINS. JUROS PROVENIENTES DE DEPÓSITO JUDICIAL. RECEITA FINANCEIRA. INCIDÊNCIA.**

A COFINS incide sobre receitas financeiras provenientes de juros oriundos de depósitos judiciais no momento do levantamento destes

**NULIDADE.**

A autoridade julgadora não é obrigada a rebater todos os argumentos da impugnação, não configurando nulidade uma vez que todos os pontos foram fundamentados pela autoridade julgadora.

**COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL . INCIDÊNCIA.**

A variação cambial é considerada receita financeira, e por este motivo é tributada pela COFINS.

**COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL. REGIME DE CAIXA.**

Para que seja aplicado o regime de caixa para a COFINS sobre variações cambiais, é necessário que este regime também seja adotado para o IRPJ e para a CSLL.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto a matéria submetida ao Poder Judiciário. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração anteriores a 7/2000. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rodrigo, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Depósito Judicial levantamento deu-se por unanimidade. Quanto a questão da madeira em pé, pelo voto de qualidade negou-se provimento ao recurso, vencidos Rodrigo Pereira de Mello, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro Miranda. Designado o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho para elaborar o voto vencedor.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente.

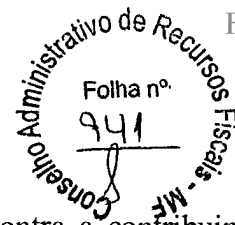
ODASSI GUERZONI FILHO – Redator designado

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

EDITADO EM: 24/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Rodrigo Pereira de Mello, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho

**Relatório**



Em 17.6.2005, foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte Acesita Serviços, Comércio, Indústria e Participações Ltda. (CNPJ 60.500.121/0001-24) exigindo o recolhimento de crédito da COFINS no valor de R\$ 4.511.129,77 (atualizado até 31.5.2005), composto da seguinte forma:

Contribuição: R\$ 1.694.742,35

Juros de mora: R\$ 1.545.330,80

Multa proporcional (passível de redução): R\$ 1.271.056,62

O lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos no período de janeiro/98 a abril/04, no qual foram constatadas falta/insuficiência de recolhimento da COFINS e diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago.

Em 5.8.2005, a contribuinte protocolou Impugnação ao lançamento, na qual alega, em síntese, que:

a) parte do crédito tributário encontra-se decaído. A constituição definitiva do crédito tributário se deu em 4.7.2005, data em que foi notificada da cobrança. O art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, define o prazo para o fisco formalizar o crédito em 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, estando, portanto, os fatos geradores do período de janeiro/98 a junho/00 decaídos. Caso não aceite a aplicação desta norma, deverá ser aplicado o art. 173, inc. I, do CTN, decaindo, então, o período de janeiro/98 a dezembro/99;

b) a Lei nº 9.718/98, além de majorar a alíquota da COFINS de 2% para 3%, alargou sua base de cálculo para incidir sobre a totalidade das receitas auferida. O art. 195 do Texto Constitucional somente autoriza a tributação sobre o faturamento, e emenda posterior à esta lei, não convalidaria seu vício de origem. Esta matéria encontra-se no Pleno do Supremo Tribunal Federal, aguardando o julgamento final;

c) no 3º trimestre de 1998, apesar de sua decadência, a Secretaria da Receita Federal não havia liberado os novos CNPJs das filiais, então todos os valores a título de COFINS devidos nos CNPJ 60.500.121/0006-39 e 60.500.121/0008-09 foram feitos nos CNPJs que estavam sendo baixados, quais sejam os de número 86.454.386/0001-27 e 00.833.931/0001-70, respectivamente;

d) em 1998 e 1999, estava em vigor a Lei Complementar nº 70/92, que estabelecia:

*“Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”*

A “madeira em pé” não se enquadra no conceito de mercadoria, e sim no de ativo imobilizado, não podendo incidir sobre a sua venda a tributação da COFINS.

e) a fiscalização considera apenas os efeitos do regime de caixa da variação cambial, ou seja, apenas as variações positivas, desconsiderando a operação como um todo. Esse procedimento, por tributar receita não auferida, fere o princípio da capacidade contributiva. Se julgada procedente esta questão, restará um crédito a ser restituído à contribuinte;

f) durante a tramitação do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.96446-0, a receita de atualização de depósitos judiciais era contabilizada mês a mês e computada na base de cálculo do PIS e da COFINS, e, com a sua desistência, parte desta atualização passou a ser devida à União Federal, nem todo o valor dos juros podendo ser considerado como receita tributável. A fiscalização determinou que a tributação então oferecida não fosse estornada, como fez a empresa. Esse procedimento demonstra-se completamente equivocado, pois estes juros, em parte foram devidos e estão sendo encaminhados aos cofres públicos, não sendo receita da empresa.

Em sessão de 20.2.2008, a 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I – RJ acordou, por maioria de votos, julgar procedente em parte o lançamento. Segundo o voto:

a) o prazo para constituir os créditos da seguridade social é de 10 anos, estabelecido pela Lei nº 8.212/91;

b) devem ser exonerados os valores devidos dos CNPJs 86.454.386/0001-27 e 00.833.931/0001-70. Quanto ao estabelecimento CETUBOS, a contribuinte não se manifestou, devendo ser mantida a sua parcela;

c) os períodos nos quais a contribuinte teria efetuado depósitos em juízo no Mandado de Segurança não foram objeto de lançamento. Não há qualquer evidência de que os valores cobrados já haviam sido tributados, e também que os estornos alegados ou mesmo contabilizados relativos a juros ou quaisquer outras receitas foram oferecidos à tributação;

d) os valores utilizados como base de cálculo da contribuição pela Fiscalização são aqueles informados pela contribuinte na declaração DACON, não assistindo razão no que tange à opção pelo regime de caixa para o reconhecimento de variações cambiais;

e) a inversão no plantio da árvore objetiva a comercialização ou consumo industrial do fruto e não da árvore, sendo a árvore um instrumento de produção, por isso está equivocadamente classificada no ativo permanente. É, portanto, devida a sua inclusão na base de cálculo da contribuição;

f) na base de cálculo de PIS e COFINS é permitido reconhecer as receitas das variações cambiais pelo regime de caixa ou de competência, desde que adotado o mesmo regime na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL. A Fiscalização procedeu, portanto, de forma correta.

Em 14.5.2008, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma, foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte exigindo o recolhimento de crédito da COFINS, devido à falta/insuficiência de recolhimento e diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, referente a fatos geradores ocorridos no período de janeiro/98 a abril/04. Após êxito parcial em sua demanda protocolou Recurso Voluntário, onde alega em suma que parte do crédito está decaído; que a decisão recorrida não analisou todos os argumentos postos na impugnação, devendo o processo ser devolvido à origem; que o alargamento da base de cálculo pela Lei 9.718/98 é inconstitucional; que a madeira em pé deve ser considerada ativo imobilizado; a fiscalização considera apenas os efeitos do regime de caixa a receita da variação cambial, ou seja, apenas as variações positivas, desconsiderando a operação como um todo, e com isso tributando receita não auferida; e por fim que nem todo o valor dos juros proveniente da desistência do MS/1999.38.00.96446-0 deve ser considerado receita tributável.

No que tange à argüição de nulidade, esta não merece prosperar, uma vez que a decisão de primeira instância abarcou todos os pontos levantados pela contribuinte, fundamentando seu posicionamento, sendo que o juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos da recorrente, desde que seu posicionamento seja devidamente fundamentado, o que ocorre neste caso..

Quanto ao argumento da decadência suscitado pela contribuinte, este merece prosperar, como demonstro abaixo.

A decisão de primeira instância decidiu pela não existência de decadência baseada no art. 45 da Lei 8.212/91, que segue abaixo:

*“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;”*

Este argumento não merece prosperar, uma vez que o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante número 8, que declara a inconstitucionalidade do referido artigo.

Súmula Vinculante nº 8:

*“São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”*

Uma vez afastado o referido artigo devemos aplicar neste caso o art. 173 do Código Tributário Nacional, que trata da decadência de créditos tributários:

Art. 173 do CTN:

*“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”*

Portanto, neste caso devemos contar o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para os casos onde não houve pagamento, com isso direito da fazenda de constituir créditos tributários do período de janeiro/98 a dezembro/99 está decaído.

Nos casos parte do tributo foi pago, isto é, houve insuficiência no pagamento, devemos aplicar o parágrafo 4º do art. 150 do CTN

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Com isso, nos casos onde houve pagamento, o direito de a fazenda constituir créditos tributários do período de janeiro/98 a junho/00 está decaído.

Quanto à ampliação da base de cálculo do COFINS pelo §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 foi considerada inconstitucional pelo pleno do E. Supremo Tribunal Federal, como comprova a ementa que segue abaixo:

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.**

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009) (negrito adicionado)

Com isso é facilmente visto que a jurisprudência do STF ficou consolidada no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98.

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 segue:

*“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 entendo que deve ser aplicado o conceito de faturamento explícito na Lei Complementar 70/91, isto é, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza até o alvorecer da Lei nº. 10.833/03.

No que tange à afirmação de que a madeira em pé é ativo imobilizado, a recorrente também merece lograr êxito, tendo em vista os documentos apresentados no aditamento do Recurso Voluntário (fls.913 a 919), que comprovam a classificação contábil destas, portando devendo ser excluídas da base de cálculo, conforme o inciso IV do parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, que reproduzo abaixo.

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

*I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;*

~~*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;*~~

*II - as reversões de provisões 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; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

~~*III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*~~

*IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.*

*No tocante à variação cambial, esta é considerada receita financeira, como consta no art. 9 da Lei 9.718/98, transcrito abaixo:*

*Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.*

Como já demonstrado acima, com a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, as receitas financeiras não são tributáveis por esta contribuição até a entrada em vigor da Lei n.º 10.833/03, portanto a partir desta data a variação cambial é tributada, sendo que segundo o art. 30 da MP 1.991-14-10 de 2000 e da MP 2.158-35 de 2001, permitiu reconhecer estas receitas pelo regime de caixa ou competência, desde que fosse adotado o mesmo regime na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, tendo a contribuinte escolhido para estes o regime de competência, não existe a possibilidade de aplicar o regime de caixa para a COFINS.

Por fim, quanto aos valores relativos aos depósitos judiciais, conforme a solução de consulta n.º 144 de 6 de junho de 2001, da 8ª Região Fiscal, o fato gerador do imposto somente se considera ocorrido no momento da devolução dos depósitos ao depositante, conforme reproduzo abaixo:

*SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 144 de 06 de junho de 2001 – 08ª  
Região Fiscal*

*ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*EMENTA: No caso de variações monetárias ou juros decorrentes de depósitos judiciais, o fato gerador do imposto, só se considera ocorrido quando da devolução dos depósitos ao contribuinte/depositante.*

Portanto, devido à similaridade entre o IR e a COFINS, chego à conclusão de que o mesmo mecanismo deve ser utilizado, devendo a contribuição incidir apenas no momento do levantamento do depósito, uma vez que antes deste momento não há disponibilidade jurídica e econômica da renda (receita).

Frente a todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, dando provimento no que tange à decadência relativa aos períodos anteriores a junho/00; à venda de ativo imobilizado; ao não alargamento da base de cálculo, previsto no §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, não considerando as receitas financeiras até a edição da Lei n.º 10.833/03; e por fim quanto à incidência de COFINS sobre os juros de depósito judicial ainda não levantado; Negando provimento no que tange à nulidade e à variação cambial após a edição da Lei n.º 10.833/03.

  
Fernando Marques Cleto Duarte - Relator

### Voto Vencedor

**Conselheiro Odassi Guerzoni Filho**, designado para elaborar o voto vencedor na parte relacionada à matéria “venda de madeira em pé”.

Com a devida vênia, e admitindo que a matéria enseja mesmo diferentes opiniões, divirjo do voto do Relator pelas razões a seguir expostas.

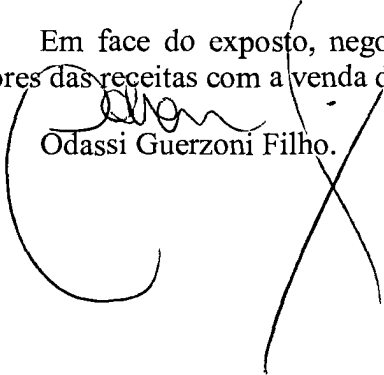
Da exposição dos fatos, bem como da esclarecedora participação do patrono da Recorrente durante a Sessão do mês passado, ocasião em que o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis solicitara vista dos autos, restou inconteste para mim que a operação em comento – a venda de madeira em pé – é uma receita, que, com tal, deve submeter-se à incidência da contribuição, seja sob o regime da cumulatividade (Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998), seja no da não-cumulatividade (Lei nº 10.833, de 29/12/2003).

Não está aqui a se ignorar que o legislador ordinário deixou de fora do campo de incidência da contribuição as receitas de vendas de itens do ativo permanente, porém, com a devida vênia, no presente caso, diferentemente disso, tivemos, isto sim, a venda do fruto produzido pela floresta, qual seja, a madeira.

Para Sérgio de Iudícibus (*Teoria da Contabilidade, Atlas, 1980, p. 166*), "duas condições são necessárias para caracterizar um imobilizado tangível: possibilidade de ser utilizado nas operações normais da empresa (tem 'utilidade' para a entidade) e possuir um ciclo de capacidade normalmente superior a um ciclo operacional, ou mais aprioristicamente, de longa duração".

Assim, de um lado, fosse ao menos parte dos frutos da “floresta” empregada nas atividades operacionais da Recorrente – por exemplo, para gerar energia – e, de outro, a venda das madeiras uma operação esporádica, certamente não haveria a presente divergência; porém, o que temos neste caso é que a Recorrente planta as mudas e após o crescimento das árvores, as vende, em pé, a terceiros, repetindo sistematicamente esse ciclo, o que evidencia que o seu objetivo com tal procedimento, é o de obter lucro com a venda de uma espécie de “mercadoria”, no caso, a madeira. E isso, quer sob o regime da cumulatividade, quer sob o regime da não-cumulatividade, é receita, que, como tal, deve sofrer a incidência da contribuição.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para manter na base de cálculo os valores das receitas com a venda de madeira em pé.

  
Odassi Guerzoni Filho.