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

Processo nº	13830.001905/2004-16
Recurso nº	147.874 Voluntário
Acórdão nº	**2801-00.026 – 1ª Turma Especial**
Sessão de	10 de março de 2009
Matéria	COFINS
Recorrente	AGRO PASTORIL JOSÉ ÁLVARO LTDA.
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA. TRIBUTABILIDADE.

As receitas financeiras relativas a variações monetárias ativas sobre direitos de crédito passaram a integrar a base de cálculo da Cofins a partir de fevereiro de 1999.

CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

A contribuinte em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período de janeiro a dezembro de 1999, exigindo-se-lhe contribuição de R$ 4.552,00, multa de ofício de R$ 3.413,97 e juros de mora de R$ 4.117,91, perfazendo o total de R$ 12.083,88.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 3 e 4 e o lançamento foi efetuado sobre as receitas decorrentes de variação monetária ativa, não tributadas pela contribuinte.

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento, alegando, em síntese, que os valores tributados correspondem à expectativa de direito, porquanto referem-se à atualização monetária de valores a receber objeto de discussão judicial.

Argúi ainda que o valor lançado, pelo fato de estar condicionado à decisão judicial futura, não se enquadra no conceito de renda definido pelo art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, qualquer forma de acréscimo patrimonial, tampouco pode ser computado no faturamento da empresa.

Aduz também que a Lei nº 9.718, de 1998, seria inconstitucional, por ter sido publicada anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

A questão prende-se à tributabilidade, pela Cofins, das receitas derivadas da variação monetária ativa.

De acordo com a Lei Complementar (LC) nº 70, de 1991, art. 2º, até 31 de janeiro de 1999, a base de cálculo da Cofins era o faturamento da pessoa jurídica, assim dispondo:

> *"Art. 2º - A contribuição de que trata o artigo anterior será de 2% (dois por cento) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*
>
> *Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:*
>
> *a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
>
> *b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente."*

Assim, até o período de janeiro de 1999 a base de cálculo da Cofins constituía-se apenas em receita advinda da venda de mercadorias e serviços, no entanto, para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999, a Lei nº 9.718, de 1998, ampliou o conceito de faturamento para efeito de cálculo dessa contribuição, desta forma:

> *"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*
>
> *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 irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

§ 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;

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

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

(...)

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."* (ressaltei)

Conforme se verifica, a partir de fevereiro de 1999 a contribuição ao PIS e a Cofins passaram a incidir sobre o faturamento das empresas, definido como a totalidade de suas receitas brutas, inclusive a financeira, e de cujos totais são permitidas apenas as exclusões elencadas nos dispositivos legais transcritos acima.

Assim, antes da edição da Lei nº 9.718, de 1998, as receitas em análise não integravam a base de cálculo da Cofins e do PIS. No entanto, a partir do advento da referida lei, passou-se a adotar uma base universal para efeitos de exigência dessas contribuições, abrangendo, em princípio, todas as receitas da empresa, independentemente de sua classificação contábil.

Tais contribuições passaram a incidir não só sobre receitas relativas à venda de mercadorias e prestação de serviços, mas também sobre qualquer outra auferida pela pessoa jurídica, salvo as exceções listadas exaustivamente em lei.

A interpretação dada pela contribuinte não pode prevalecer diante da clareza do texto legal acima transcrito, a lei estabelece que a base de cálculo do PIS e da Cofins é o faturamento, assim entendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica,

incluindo expressamente as variações monetárias dos direitos de crédito, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual.

Enquanto o art. 3º, § 1º, da citada lei exprime a base de incidência do PIS e da Cofins, o parágrafo 2º do mesmo artigo delimita as hipóteses de exclusões da base de cálculo, elencando as espécies de receitas não alcançadas pelas contribuições.

As exclusões da base de cálculo são, portanto, exaustivas, ou seja, somente podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição os valores discriminados na lei, sendo vedadas novas exclusões que não as previstas no texto legal.

De acordo com o art. 97 do Código Tributário Nacional, somente a lei pode instituir, majorar ou reduzir tributos, definir o fato gerador, fixar a alíquota e estabelecer a base de cálculo do tributo, bem como as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários. Não há, portanto, outra possibilidade de composição da base de cálculo que não seja aquela prevista em lei.

Corroborando esse entendimento, cite-se o Ato Declaratório SRF nº 73, de 1999, com a seguinte redação:

> *"(...)*
>
> *Parágrafo único - As* ***variações monetárias ativas*** *auferidas a partir de 1º de fevereiro de 1999 deverão ser computadas,* ***na condição de receitas financeiras****, na determinação das bases de cálculo da contribuição para o* ***PIS/PASEP e da COFINS.***" (grifei)

Quanto ao regime de tributação das contribuições sociais, o art. 20 da MP nº 2.158, de 2001, assim dispõe:

> *"Art. 20. As pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com* ***base no lucro presumido somente poderão adotar o regime de caixa, para fins da incidência da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS,*** *na hipótese de adotar o mesmo critério em relação ao imposto de renda das pessoas jurídicas e da CSLL."* (grifei)

De acordo com o artigo acima, se a lei admite a possibilidade de, em alguns casos, optar-se pelo regime de caixa, pode-se concluir que a regra geral para tributação das contribuições sociais é o regime de competência.

Como a possibilidade de opção pelo regime de caixa somente é possível para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, pode-se concluir que, como a impugnante, de acordo com Declaração de Imposto de Renda de fl. 23, era tributada pelo Imposto de Renda por meio do lucro real, teria necessariamente que utilizar o regime de competência para tributação das contribuições sociais, e esse regime determina que as receitas devem ser tributadas quando forem reconhecidas contabilmente.

Assim, independentemente do seu recebimento, tais receitas devem ser tributadas quando forem apropriadas contabilmente pela empresa, como ocorreu no caso em questão.

Em relação à alegação de que a Lei nº 9.718, de 1998, seria inconstitucional, desta forma somente para o mês de janeiro de 1999, quando a Lei nº 9.718, de 1998, ainda não estava vigendo, a receita referente à variação monetária não era tributada pela Cofins e pelo PIS e o lançamento, para esse período, deve ser cancelado.

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário, pelo cancelamento da contribuição para o mês de janeiro de 1999.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2009.

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA