



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

Processo nº 13888.900794/2008-82
Recurso nº 0000000 Voluntário
Acórdão nº **3201-000.995 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria COFINS
Recorrente FERRO ENAMEL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 09/04/1999

COFINS. VARIAÇÕES CAMBIAIS POSITIVAS. NÃO INCIDÊNCIA.

Não há incidência das contribuições ao PIS 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 unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO - Presidente.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator.

EDITADO EM: 26/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando, Mara Cristina Sifuentes (Suplente), Daniel Mariz Gudiño e Luciano Lopes de Almeida Moraes. 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:

Trata o presente de Despacho Decisório, fls. 25, que não homologou a compensação declarada através da PER/DCOMP no 03808.60392.080404.1.3.04-2407, pela inexistência de crédito, uma vez que o pagamento efetuado em 09/04/1999, através do DARF discriminado na PER/DCOMP, foi totalmente utilizado para a quitação de débito da Cofins, período de apuração mar/1999, no valor de R\$ 142.985,58.

Cientificado de Despacho Decisório em 05/05/2008, fls. 30, o interessado apresentou manifestação de inconformidade em 02/06/2008, fls. 1/13, onde alega:

a) Que o crédito compensado decorre do realculo da variação cambial sobre importações e exportações realizadas pela recorrente, considerando a variação da moeda estrangeira desde o registro do direito ou da obrigação até a efetiva liquidação (regime caixa), conforme o disposto no art. 30 da Medida Provisória — MP — nº1. 858, de 1999;

b) Que apurou o efeito de tais variações nas bases de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins, corrigindo-as e, por conseguinte, apurou as diferenças recolhidas a maior ou a menor, conforme planilha anexa e registros contábeis, procedendo a compensação dos valores indevidamente recolhidos;

c) Que foi surpreendido pela intimação do indeferimento de seu pleito, sob a alegação que o valor indicado no DARF foi integralmente utilizado para a quitação do débito declarado em DCTF, relativo ao mesmo período de apuração.

d) Alega a nulidade do Despacho Decisório por ofensa ao disposto ao art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972 — PAF, especialmente pela preterição do direito de defesa, e ofensa ao disposto no art. 2º, inciso VI, art. 3º, inciso III, e art. 28, todos da Lei nº 9.784, de 1999, alegando que, se a fiscalização considerava que seria necessário a apresentação de outros documentos, deveria ter intimado a recorrente a apresentá-los.

e) Alega, também, que poderia ter sido realizada diligência fiscal, conforme previsto no art. 40 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, e que a ocorrência de pagamento indevido e o direito do contribuinte à restituição do crédito dele decorrente não estão condicionados à retificação de todas as declarações anteriormente apresentadas;

f) Que a edição da MP que lhe permitiu a apuração pelo regime de caixa foi editada posteriormente ao período de apuração objeto de DCTF, onde a apuração foi efetuada pelo regime de competência e, assim, não faz sentido a retificação das declarações como se tivesse cometido algum erro. "Mesmo porque, como se sabe, a retificação dessa espécie induz a aplicação de penalidade, calculada com base nas informações incorretas".

g) No mérito, alega que, com a edição da Medida Provisória — MP — nº1. 858, de 1999, as receitas financeiras poderiam ter sido apuradas no momento da liquidação da operação (regime de caixa), conforme disposto em seus artigos 30 e 31, que transcreve, e que procedeu conforme autorizado pelo dispositivo legal citado.

h) Ressalta "... que a empresa possui, e desde já coloca à disposição do Fisco, além dos documentos acostados aos autos, todos os documentos

que demonstram a regularidade do procedimento por ela adotado e a indiscutível comprovação do pagamento do indébito".

i) Alega "... que, a rigor, nenhum valor é devido pela empresa a título de PIS e Cofins sobre as receitas financeiras aqui discutidas, seja considerando o regime de caixa ou de competência, pois tais valores jamais se submetem ao conceito de faturamento", por força da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional o alargamento da base de cálculo instituído pela Lei nº 9.718, de 1998, e que o reconhecimento do direito aqui discutido é apropriada, até para evitar a transferência da questão para o Poder Judiciário;

Requer a declaração de nulidade do Despacho Decisório ou sua reforma, para homologar as compensações declaradas, protestando pela juntada de novos documentos e pela realização de diligências que atestem o alegado.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 09/04/1999

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não é nulo o ato que permite ao sujeito passivo a apresentação de alegações e meios de prova para contestá-lo.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. PEDIDO. FORMALIDADE

Considera-se não efetuado o pedido de diligência ou perícia formulado em desacordo com as normas legais, em especial o art. 16 do PAF.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. APRESENTAÇÃO DE PROVAS. PRAZO LEGAL.

A apresentação de prova documental deve ser feita dentro do prazo previsto para a apresentação da manifestação de inconformidade. A juntada posterior somente é possível se o fato se enquadrar nas exceções previstas no art. 16 do PAF.

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não comprovada a liquidez e certeza do crédito tributário objeto de compensação declarada pelo sujeito passivo, não se pode lhe reconhecer o direito creditório, condição essencial e necessária para a homologação da compensação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

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.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira

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

Trata-se de compensação declarada através da PER/DCOMP, contudo não consta dos autos qualquer peça do procedimento de fiscalização que levou ao despacho decisório trazido aos autos pelo recorrente, portanto, não há nos autos comprovação da intimação para apresentação dos documentos ou outros elementos de prova que foram considerados como essenciais pela administração para a homologação da compensação declarada de que trata o artigo 39 da Lei nº 9.784/99, *verbis*:

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

Esta omissão ensejaria a nulidade do presente processo, contudo, na forma do parágrafo 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, como entendo que, no mérito, há possibilidade de decidir do mérito a favor do sujeito passivo, deixo de apreciar, neste momento, tal nulidade.

Ao contrário do entendimento exposto na decisão recorrida, entendo que a prova trazida na manifestação de inconformidade, qual seja, cópia do Livro Diário, é aquela prevista na legislação (na forma do artigo 226 do Código Civil), além disso, os demais documentos trazidos no recurso voluntário reforçam a evidência do direito alegado, descabendo a este colegiado a quantificação deste.

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)*

*I 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 estas razões, VOTO por conhecer o recurso voluntário para dar-lhe provimento, determinando à autoridade fiscal a que está submetido o contribuinte, ora recorrente, que apure o valor do direito do contribuinte.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator

CÓPIA