



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

Processo nº 15374.002879/2008-19
Recurso nº 868896 Voluntário
Resolução nº **3102-000.169 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 07/07/2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente Wilhelmsen Ships Service do Brasil Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converte o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro (presidente da turma), Nanci Gama (vice-presidente), Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes, Álvaro Almeida Filho e Paulo Sérgio Celani.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário visando a reforma do acórdão da DRJ/RJ que entendeu pela procedência em parte do lançamento. Observando o relato da decisão recorrida é possível identificar que:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para Programa de Integração Social — PIS, abrangendo os períodos de apuração 01/00 a 12/02 (fls. 223 a 233), no valor de R\$ 95.691,34, com o acréscimo de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 71.768,37, com juros de mora, calculados até 31/08/2005, no valor de R\$ 56.515,59, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 223.975,30, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela Defic/RJO, conforme Mandado de Procedimento Fiscal As fls. 01.

2. No Termo de Constatação Fiscal (fls. 222), o AFRF autuante informa que o contribuinte, nos anos de 2000, 2001 e 2002, deixou de recolher o PIS e a COFINS incidentes sobre as receitas de variações cambiais ativas, conforme demonstrativos efetuados pela própria empresa (fls. 221), ficando sujeita ao lançamento de ofício, vez que não incluiu tais tributos em suas DCTF.

3. O enquadramento legal da autuação foi: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; artigos 2º, 4º, 8º-I e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; artigos 2º-I- "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02. A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos encontra-se As fls. 229.

4. Após tomar ciência da autuação em 03/10/2005 (fls. 223), a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada As fls. 246 a 264 em 31/10/2005, com as alegações abaixo resumidas:

4.1. O ponto central da presente controvérsia gira em torno da correta definição de receita e da necessidade de que a mesma tenha caráter definitivo para que possa integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-se necessário investigar a definição de receita;

4.2. Receita significa aumento do ativo de uma empresa, ou redução de seu passivo, ressaltando que o aumento deve ser efetivo, e não simples expectativa, causada por variação momentânea da moeda, que pode ser revertida no mês subsequente;

4.3. É absurda a cobrança do PIS e da COFINS sobre a chamada "receita financeira" percebida pela impugnante em determinado mês, decorrente de eventual valorização do real, vez que inexistente a certeza de que efetivamente a receita venha a ser auferida, pois o dólar pode voltar a aumentar, o mesmo ocorrendo Com a expectativa de aumento de receita;

4.4. A sistemática de cálculo das contribuições em tela não permite que o contribuinte compense o que foi, pago nos meses de valorização do real com .os de desvalorização, o que garantiria um saldo a favor do contribuinte;

4.5. Somente se poderá afirmar que existe receita passível de tributação caso na efetiva liquidação das obrigações e dos créditos em dólar, a moeda nacional tenha se desvalorizado de tal forma que permita à impugnante pagar menos r ,ais para quitar os débitos, ou tenha se valorizado, permitindo recebimento maior de numerário.

4.6. Tal entendimento foi adotado pelo TRF-2aRegido, pelo STJ e pelo Conselho de Contribuintes;

4.7. A tributação de tais receitas infringe os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da proibição ao confisco, vez que exige o pagamento das contribuições sobre valores que o contribuinte não dispõe;

4.8. A Emenda Constitucional nº 33/01 estabeleceu a imunidade, impossibilitando a incidência de qualquer modalidade de contribuição social sobre receitas decorrentes de exportação, tornando-se a União

incompetente para instituir ou cobrar tais contribuições sobre tais receitas;

4.9. A desobediência a tal preceito constitui extrapolação de seu direito constitucional para tributar, sendo manifestamente inconstitucional;

4.10. Assim, a cobrança de PIS e COFINS sobre receitas de exportação, bem como sobre os acréscimos decorrentes das variações cambiais sobre tais receitas, é inconstitucional;

4.11. A principal violação cometida pela Lei nº 9.718/98 diz respeito ampliação da base de cálculo sem previsão constitucional, vez que tal Lei foi publicada anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, que supostamente lhe daria suporte constitucional de validade;

4.12. Considerando o princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária, pode-se afirmar que, quando da publicação da Lei nº 9.718/98, a Constituição e as Leis Complementares IFS 70/91 e 7/70 não davam qualquer sustentação legal à nova hipótese de incidência e base de cálculo;

4.13. Considerando que uma lei só pode regulamentar um preceito constitucional já existente, a Lei n° 9.718/98 não pode ter sanada sua constitucionalidade pela EC 20/98, que lhe é posterior, em afronta ao princípio da legalidade, da segurança jurídica e aberração da ordem constitucional;

4.14. Além disso, tem-se alterações de leis complementares por medida provisória e lei ordinária, o que afronta o princípio constitucional da hierarquia legal;

4.15. Também há afronta 'ao disposto no artigo 110 do CTN, pois a Lei nº 9.718/98 emprega ao conceito de "faturamento" (próprio do direito privado) as receitas financeiras e quaisquer outras;

4.16. Antes de confrontar o artigo 110 do CTN, a norma não encontra respaldo na Constituição, pois o artigo 195-I, quando da edição da Lei nº 9.718/98, prescrevia como hipótese de incidência somente o "faturamento", estando tal conceito configurado na LC 70/91;

4.17. As aplicações financeiras e outras receitas não originadas da venda mercantil não subsumem ao conceito de faturamento dado pela doutrina e pelo STF. Portanto, a base de cálculo ampliada é ilegal, pois afronta a lei complementar que é o CTN, artigo 110:

4.18. A simples variação cambial é somente um direito que se adiciona aos demais e que só é receita o "plus" que integrar em definitivo o patrimônio do sujeito a condições ou eventos futuros e incertos, conforme preceito pacífico em doutrina e jurisprudência, aceito pela SRF em atos normativos;

4.19. A variação cambial por si so não gera tributação, sendo necessário verificar as variações ativas e passivas, por regiirie de competência (ou de caixa), como determinado pelos artigos 30 e 31 da MP nº 1.858-10/99, atual 2-158-35:

4.20. É indispensável para a apuração das bases de cálculo que se verifique a variação cambial efetivamente realizada, levando-se em conta as perdas das operações que deram origem à suposta receita, visando não tributar somente as receitas ocorridas quando da alta da moeda, conforme procedeu o agente fiscal. O Conselho de Contribuintes deixou claro que só podem ser consideradas receitas as variações cambiais que gerarem efeito;

4.21. Caso não sejam acolhidos os argumentos anteriores, só há que permanecer a exigência das variações cambiais das operações já liquidadas, devendo ser refeita a fiscalização;

4.22. Não cabe a aplicação da taxa SELIC para apuração dos juros de mora, pois a sua criação e forma vem se dando através de atos administrativos, em desrespeito ao princípio constitucional da legalidade, expresso no artigo 9º do CTN;

4.23. Além disso, tal índice reflete outra realidade: o aumento dos negócios realizados entre instituições financeiras e não o aumento da cesta básica, dos bens de consumo, da perda do poder aquisitivo da moeda de forma geral, demonstrando-se imprestável para fins tributários;

4.24. A taxa SELIC também ofende o artigo 110 do CTN, pois seria necessária a edição de lei para a cobrança de juros inferiores ou superiores ao limite fixado no referido artigo, sendo que a Lei nº 9.065/95 não atende tal exigência, pois não dispôs expressamente qual seria o percentual de juros a ser aplicado, mas remeteu a aplicação da taxa, que, além de ser remuneratória do capital, traz embutida a correção monetária, não se prestando aos fins do artigo 161;

4.25. Também se verifica ofensa ao artigo 192 da Constituição e ao Decreto nº 22.626/33, sendo vedada a cobrança de juros mensais superiores a 1% e, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que é superior a este limite, é ilegal e inconstitucional;

4.26. Pelo exposto, requer a procedência da impugnação e o arquivamento do presente processo. Alternativamente, requer seja determinada diligência a "fim de que sejam refeitos os cálculos da planilha, para excluir as "perdas", uma vez que o mesmo só considerou os "ganhos", sendo considerados apenas os contratos liquidados e afastada a aplicação da taxa SELIC. Por fim, requer a produção de provas, tais como a juntada de novos, documentos e a realização de perícia contábil para se apurar a correção dos valores exigidos.

Ora, compulsando os autos do presente processo, percebe-se que teve início através da representação de fl. 01 da DERAT/RJ, a qual tinha como objetivo a reconstituição dos autos do processo nº 18471.001376/2005-73.

De acordo com a referida representação o processo após roubo e incêndio não foi totalmente destruído, assim foram anexados alguns documentos, entretanto ficou consignado que outros documentos deveriam ser anexados pelo contribuinte, razão pela qual foi proposta a intimação do contribuinte para anexar cópia do recurso a ser apreciado por este

Processo nº 15374.002879/2008-19
Resolução n.º **3102-000.169**

S3-C1T2
Fl. 67

conselho, entretanto apesar da determinação da representação o contribuinte não foi intimado para apresentar cópia do recurso protocolado.

De acordo com às fls. 57, identifica-se que existe nos autos apenas uma folha do recurso, assim para permitir o prosseguimento do julgando, deve ser procedida a intimação do contribuinte para reapresentar cópia de inteiro teor do recurso protocolado, para o então segundo Conselho de Contribuintes. Atendida da diligência os autos devem retorna para julgamento.

Sala de sessões 07 de julho de 2011.

(assinado digitalmente)

Alvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator