



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

Processo n° 16327.003299/2002-81
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3401-003.870 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria Contribuição para o PIS/PASEP
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DEUTSCHE BANK SA - BANCO ALEMÃO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 28/02/1999

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA. SÚMULA 103, CARF. NÃO CONHECIMENTO.

Não há como se conhecer de recurso de ofício, cujo valor faz parte do chamado "limite do valor de alçada", fixado pela Portaria MF 63/2007 e por óbice da Súmula 103 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício apresentado.

ROSALDO TREVISAN – Presidente.

ANDRÉ HENRIQUE LEMOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente da turma), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Robson José Bayerl, Mara Cristina Sifuentes, Augusto Fiel Jorge O'Oliveira, Fenelon Moscoso de Almeida, André Henrique Lemos (relator) e Tiago Guerra Machado.

Relatório

Versam os autos sobre recurso de ofício, cuja origem da relação jurídico-tributária se deu por meio de lançamento da contribuição para o PIS, referente aos movimentos contábeis, da conta dos ganhos em operações de SWAP, da empresa DB SERVICE S/C LTDA., incorporada pelo Recorrido - DEUTSCHE BANK SA - BANCO ALEMÃO, assim destacada:

· CONTA SINTÉTICA: LUCRO EM OPERAÇÕES COM ATIVOS FINANCEIROS E MERCADORIAS
CONTA ANALÍTICA: SWAP

Período	Saldo Inicial	Débito	Crédito	Saldo credor
Jan/99	Zero	861.422.139,06	983.708.685,16	122.286.546,10
Fev/99	122.286.546,10	1.834.654.342,75	1.839.999.332,62	127.631.535,97
Mar/99	127.631.535,97	523.139.624,91	526.413.134,03	130.905.045,09

Entendeu a fiscalização que os valores estão sujeitos à incidência do PIS e que não configuraria mera antecipação de receitas sem efeitos tributários, visto que a alocação das receitas de "swap" nos seus respectivos períodos de competência resultaria na incidência da tributação não ocorrida em janeiro de 1999.

A Recorrida apresentou impugnação, defendendo, em síntese que **(1)** teria adotado o procedimento contábil de valorar mensalmente os contratos de acordo com a curva dos índices envolvidos no ajuste; **(2)** a base de cálculo do PIS, relativa aos meses de fevereiro e março de 1999 - períodos de liquidação das operações - fosse apurada com base na totalidade das variações existentes no seu decorrer, mediante o confronto de todas as perdas e todos os ganhos, a fim de extrair se o "resultado" do contrato fora positivo (receita) ou negativo (despesa); **(3)** a invalidação da autuação, pois a base de cálculo do PIS recai sobre a receita, pressupondo a totalidade dos ganhos e perdas verificados nos transcurso do contrato de "swap", sendo que a autoridade fiscal elegeu um ganho isolado (janeiro de 1999) e o transpôs para o cálculo do tributo nos meses de fevereiro e março de 1999; **(4)** houve imprecisão na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS, violando o artigo 142 do CTN; **(5)** atendeu o regime de competência, obedecendo a legislação tributária, vez que o ganho derivado da oscilação cambial nos contratos de "swap" corresponde a uma variação monetária ativa, devendo compor o lucro operacional segundo o regime de competência, de acordo com o artigo 18 do DL 1.598/77; **(6)** o artigo 375 do RIR/99 não deixa dúvidas de que as variações monetárias ativas são uma espécie de "receitas financeiras", devendo seguir o regime de competência; **(7)** a alocação de um ganho contabilizado e tributado no mês de janeiro de 1999 para os meses subsequentes, ofende o princípio da legalidade (artigo 97 do CTN), corroborado pela exegese do artigo 16 da IN 72/97; **(8)** o regime de caixa somente sobreveio com a MP 2.158-35, de 2001, eliminando qualquer dúvida quanto ao correto procedimento adotado pelo Recorrido; **(9)** é inconstitucional a aplicação retroativa da Lei 9.718/98, vigente somente a partir de 1º de fevereiro de 1999, ao passo que o ganho fora percebido em janeiro de 1999; **(10)** a necessidade de perícia, a fim de aferir com exatidão a dimensão da base de cálculo, pois a autoridade fiscal teria desconsiderado as perdas e os ganhos globais verificados no decorrer dos contratos de "swap".

Às fls. 116-132 sobreveio decisão da DRJ de Campinas/SP, na qual, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar e julgou improcedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999

Ementa: NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não ocorreu nos presentes autos.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999

Ementa: APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL. CONTRATOS DE "SWAP".

CONTABILIZAÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

A variação monetária relativa aos contratos bilaterais de operações financeiras do tipo "swap" deve ser reconhecida e registrada na contabilidade ao fim de cada período-base de incidência, de acordo com o regime de competência, independente do vencimento do contrato financeiro.

Lançamento Improcedente

Houve interposição de recurso de ofício, sendo que à fl. 139, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso de ofício, nos termos da ementa abaixo citada:

PIS. CONTRATOS DE SWAP. GANHOS EFETIVOS.

INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

Por determinação legal e para fins de apuração do PIS, os ganhos decorrentes de operações sn ap consideram-se como receita aqueles auferidos na data da liquidação do contrato.

Recurso de ofício provido.

Desta decisão, o Recorrido opôs embargos de declaração (fls. 150-156), alegando omissão quanto aos argumentos sobre a nulidade e o pedido de perícia.

O parecer de fl. 168, opinou pela procedência parcial dos embargos, apenas quanto à nulidade do auto de infração, o que fora acolhido pela Presidente da Primeira Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 169-170), determinando-se a inclusão do feito em pauta de julgamento.

Às fls. 171-174, sobreveio decisão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, a qual, por unanimidade de votos, acolheu os embargos de declaração para re-ratificar o acórdão proferido.

Às fls. 181-217, o contribuinte interpôs recurso voluntário, basicamente repisando os argumentos até então expendidos.

À fl. 275 foi atestada a tempestividade do RV, sendo interposto dia 18/1/08, tendo tomado ciência do acórdão em 19/12/07 (AR, fl. 180).

A Procuradoria da Fazenda Nacional fora intimada para apresentar contrarrazões, o que fora feito às fls. 280-288, defendendo, em suma, que o procedimento adotado pela fiscalização, em considerar na base de cálculo do PIS a receita efetivamente auferida pelo Recorrente nos meses de fevereiro e março de 1999, ou seja, o ganho efetivo com as operações de "swap" na data da liquidação dos contratos, se mostrou correta, não merecendo reparos, razão pela qual, requereu fosse negado provimento ao recurso voluntário, mantendo-se incólume a decisão recorrida.

Às fls. 289-293, a CSRF, decidiu, à unanimidade de votos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL i_.

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999 PEDIDO DE PERÍCIA NÃO APRECIADO - CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA CONFIGURADO.

O fato de no julgamento de primeira instância não haver apreciação de pedido de perícia formulado na peça impugnatória, macula a decisão então proferida, com o vício insanável do cerceamento do direito de defesa.

*Devendo o julgador ad quem, em sede de preliminar, decretar a nulidade do processo a partir do ato viciado. **Processo que se anula a partir do acórdão recorrido, inclusive.***

Às fls. 297-301, o Contribuinte protocolou petição informando que o Plenário do STF, ao julgar o RE 357.950, declarou a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento, sendo que, no caso dos autos, o presente auto de infração advém de variação monetária ativa decorrente de "swap", consideradas receitas financeiras, logo, não inseridas no conceito de faturamento, devendo as decisões administrativas observar a jurisprudência firmada no STF e STJ, nos termos do artigo 1º, do Decreto 2.346/97.

Ressaltou ainda que o valor recebido a título de variação monetária ativa não faz parte das atividades empresárias principais da DB SERVICE S/C LTDA., por não ser fruto do seu objeto social.

Informou que, no caso da autuação da COFINS, referente aos autos do PAF 16327.003300/2002-78, foi cancelada em razão da declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Henrique Lemos

Como se viu, o feito trata de auto de infração da contribuição do PIS sobre receitas financeiras auferidas por instituição não financeira (DB Service S/C Ltda., incorporada pelo Recorrente), cujo crédito fora exonerado pela DRJ de origem, em 16/02/2004, perfazendo o valor de R\$ 1.978.794,17, portanto, abaixo do previsto pela Portaria MF 63/2007, a qual fixa em R\$ 2.500.000,00.

Vê-se que o valor do recurso de ofício está contido no valor de alçada, incidindo a Súmula 103 do CARF:

"Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância."

Por tal razão, não merece ser conhecido o Recurso de Ofício.

Dispositivo

Com estas considerações, não conheço do recurso de ofício.

André Henrique Lemos - Relator