



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 18471.000897/2006-94
Recurso nº 240.746 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-01.033 – 3ª Turma
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria Cofins - AI - Exclusão da variação monetária da BC.
Recorrente MRS LOGÍSTICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/07/2004

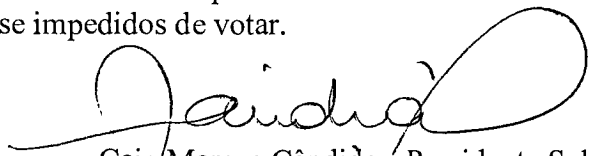
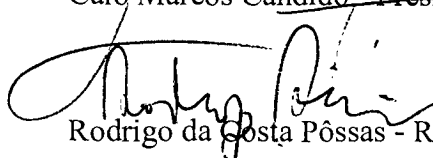
BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DA AMPLIAÇÃO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. RECEITAS DECORRENTES DE CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS, FINANCIAMENTOS E VARIAÇÕES CAMBIAIS.

Nos termos do parágrafo único do art. 4º, do Decreto nº 2.346/97, os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, devem afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Em decorrência, descabe a tributação das receitas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e variações cambiais, incluídas na base de cálculo do PIS/COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial. Os Conselheiros Nanci Gama e Rodrigo Cardozo Miranda declaram-se impedidos de votar.


Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto

Rodrigo da Costa Póssas - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Adotaremos o relatório da DRJ com as alterações e acréscimos pertinentes.

Trata-se de impugnação à exigência fiscal, referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa aos períodos de 02/2002 a 07/2004, formalizada por meio de Auto de Infração, constante às fls. 43/45, no valor total de R\$ **59.297.865,78**.

A autoridade fiscal lavrou o competente auto de infração porque constatou “*falta/insuficiência de recolhimento da cofins*” e, ainda, “*diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago*” (fl. 44), aduzindo, em resumo, no “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 22/24), que algumas divergências foram encontradas no grupo “Receitas Financeiras”, decorrentes da forma irregular como foram computadas, nas bases de cálculo das contribuições, as receitas de variação cambial. A autoridade fiscal apresenta planilhas, onde demonstra as diferenças resultantes nas contribuições devidas.

A exigência fiscal foi efetivada com fulcro nos artigos 1º e 2º da LC nº 70/91; art. 2º, 3º, 8º e 17º da Lei nº 9.718/98; com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições e, ainda, com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições; disposições legais regulamentadas nos artigos 2º, inciso II e parágrafo único, art. 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02. Juros de mora foram acrescentados ao principal, com base no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96; mas, com fundamento no art. 63 da Lei nº 9.430/96; não houve aplicação de multa de ofício.

A contribuinte, regularmente notificada em 31/08/2006 (fl. 43), apresentou impugnação em 29/09/2006 (fl. 52). Na peça impugnatória, em resumo alega *QUE*:

1. obteve medida liminar suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários de PIS e Cofins desvinculados da venda de mercadorias ou de prestação de serviços impugnante, pois, ingressou com mandado de segurança (2005.51.01.026748-3) para pleitear o recolhimento do PIS e da Cofins com base na LC nº 07/70 e LC nº 70/91, respectivamente, sob o fundamento da inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, que alargou a base de cálculo das referidas contribuições;
2. a medida judicial citada obsta a tributação pelo PIS e Cofins dos valores decorrentes de variação cambial, pois, não são compatíveis com o conceito de faturamento;

3. mesmo não vigorando a medida judicial, as contribuições não incidem sobre as 'supostas receitas', pois, representam expectativas positivas, não compondo definitivamente o patrimônio do contribuinte;
4. além de não representar efetivo ingresso, o valor da variação cambial não pode ser tributado, sob pena de violação do princípio da capacidade contributiva, pois, exigir-se-á do impugnante pagamento de tributo sobre mera expectativa de receita;
5. a variação cambial deve ser apurada tão somente no momento da liquidação da obrigação, porque, então, será possível verificar se houve auferimento de receita;
6. a própria SRF manifestou entendimento, por meio da Decisão 51/00, acerca do momento da escrituração de receitas resultantes de variação cambial, que deve ser o da disponibilidade jurídica;
7. o Decreto nº 5.442/05 reduziu a zero as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras;
8. a MP nº 2.158-35/01 possibilitou a aplicação do regime de caixa, permitindo, como opção ao contribuinte, a adoção do regime de competência, mas incorreu em grave erro ao atrelar a adoção do mesmo regime para a Cofins e o IRPJ, impondo injusto ônus ao contribuinte;
9. os períodos lançados de 02, 06 e 07 de 2004 encontram-se regidos pela Lei nº 10.833/03, que equiparou o conceito de faturamento ao de receita bruta;
10. com o veto do art. 46, da referida lei, os valores da variação cambial tornaram-se indiferentes para fins tributação, ou seja, não são tributáveis.

Desta forma, a impugnante requer seja julgada procedente a impugnação para declarar insubsistente o auto de infração originário e o lançamento dele decorrente.

Dos autos constam, entre outras peças:

1. Mandado de Procedimento Fiscal (fl. 1 e 3/5);
2. Demonstrativo consolidado do crédito tributário (fl. 2);
3. Termo de Início de Fiscalização (fl. 6);
4. DIPJ anos-calendário 2003/2004 e planilhas demonstrativas de receitas e bases de cálculo elaboradas pelo contribuinte (fls. 7/21);
5. Termo de Verificação Fiscal e planilhas anexas (fls. 22/38);
6. Demonstrativo de apuração (fls. 39/42)
7. **Auto de Infração** (fls. 43/45);

8. Procuração (fl. 47)
9. Termo de Encerramento (fl. 48);
10. cópia da decisão judicial de 1ª instância (fls. 49/50);
11. Impugnação e anexos (fls. 52/171);
12. aditamento à impugnação e anexos (fls. 173/324)

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário (fls. 343 a 371)), que teve o seu provimento negado por maioria de votos (fls. 378 a 389).

O contribuinte apresentou Recurso Especial (392 a 406).

Contra-Razões da PGFN às fls (424 a 434).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Esclareça-se que não será objeto de análise os períodos de apuração de 02/2004, 06/2004 e 07/2007, os valores devidos com base na Lei nº 10.833/2003. Tal período não foi objeto de questionamento neste Recurso Especial e deverá ser mantido o respectivo crédito tributário.

Receitas de variações cambiais ativas (cumulatividade)

As receitas financeiras, bem como as decorrentes de variações cambiais, no regime cumulativo, não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime de competência ou de caixa adotado pela pessoa jurídica, por não possuírem natureza de faturamento, visto que no caso, tais receitas não fazem parte do objeto social da recorrente, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998, através do Pleno do STF, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, que considerou inconstitucional a ampliação do conceito de faturamento para abarcar a totalidade das receitas das empresas, por entender que a majoração da base de cálculo da contribuição por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

A partir dessas decisões, o STF vem aplicando reiteradamente a mesma interpretação em seus julgados, conforme demonstram, por exemplo, as seguintes ementas:

"1. Recurso extraordinário. 2. PIS - Programa de Integração Social. Alteração da base de cálculo. Conceito de faturamento. Lei nº 9.718/98 e Lei Complementar nº 07/70. 3. Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 388830 / RJ. Relator: Min. GILMAR MENDES Julgamento: 14/02/2006)

“1. Recurso extraordinário: inépcia: incorrência. Histórico da causa e demonstração do cabimento do recurso - que, na hipótese da alínea a, se confunde com ‘as razões do pedido de reforma da decisão recorrida’ - suficientemente delineados nas razões da recorrente, possibilitando a perfeita compreensão da controvérsia. 2. COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.” (RE-AgR 308882/PR. Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 14/03/2006)

“AÇÃO CAUTELAR. Tributo. Contribuição social. COFINS. Majoração da alíquota. Art. 8º da Lei nº 9.718/98. Pretensão de outorga de efeito suspensivo a recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Norma declarada constitucional pelo Supremo. Agravo improvido. Não se admite tutela cautelar de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário que argúi inconstitucionalidade de norma que o Supremo reputou constitucional.” (AC-AgR 892/SP. Relator: Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 14/02/2006)

A definitividade da decisão do STF é comprovada pela proposta de edição de Súmula Vinculante que se encontra em tramitação naquela corte, com o seguinte teor, *verbis*:

“Enunciado: ‘É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.’

Precedentes: RE nº 346.084 Rel. orig. Min. Ilmar Galvão, DJ 01.09.2006; RE nº 357.950, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006; RE nº 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/08/2006; RE nº 390.840, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/08/2006.”

Para regulamentar as situações em que tenha havido decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, o Poder Executivo expediu o Decreto nº 2.346/97, que assim dispôs, no seu art. 4º, parágrafo único, *verbis*:

“Art. 4º (...)

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”

O art. 1º do Decreto nº 2.346/97 tornou vinculante para a Administração Pública as decisões definitivas do STF que fixem a interpretação do texto constitucional, enquanto que o parágrafo único do seu art. 4º impõe aos órgãos administrativos de julgamento o afastamento, nos casos pendentes de julgamento, da norma declarada inconstitucional.

Esse entendimento pode ser confirmado pelo atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, através do inciso I, do parágrafo único, do art. 62, nos seguintes termos:

“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; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

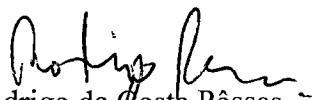
c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.” (grifos acrescentados).

Desta forma, as receitas financeiras decorrentes de variações cambiais não devem compor a base de cálculo do PIS/COFINS (cumulatividade).

Ademais, este colegiado já pacificou a questão na sessão de 28 de abril de 2010, com a votação de recursos repetitivos referentes à matéria epígrafe.

Conclusão

Posto isso, voto para que seja provido o Recurso Especial interposto pela MRS Logística S/A, reformando desta forma a decisão do colegiado *a quo*.


Rodrigo da Costa Pôssas