



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

Processo n° 18471.001868/2003-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-003.183 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de maio de 2016
Matéria COFINS - VARIAÇÕES MONETÁRIAS/JUROS
Recorrente NET RIO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/04/1998, 01/07/1998 a 31/10/1998, 01/01/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 31/08/2000, 01/10/2000 a 31/10/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/06/2002 a 30/06/2002, 01/08/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 31/12/2002

Ementa:

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE 8/STF. APLICAÇÃO. PAF.

Aplica-se ao processo administrativo fiscal a Súmula Vinculante nº 8 do STF, que estabeleceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

COFINS. RECEITA BRUTA. LEI N. 9.718/1998. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. STF. RE 585.235. REPERCUSSÃO GERAL. OBSERVÂNCIA. CARF.

O § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 (utilizado como fundamento para incluir as receitas financeiras na receita bruta), posteriormente revogado pela Lei nº 11.491/2009, foi declarado inconstitucional por decisão plenária do STF, no RE nº 585.235/MG, de reconhecida repercussão geral. Na decisão, a suprema corte entendeu que se entende por receita bruta aquela “obtida das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.

COFINS. DIREITOS E OBRIGAÇÕES. TAXA DE CÂMBIO. VARIAÇÕES MONETÁRIAS. ART. 9º DA LEI N. 9.718/1998.

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 da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.

ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. CARF. SÚMULA 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. CARF. SÚMULA 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário apresentado. Vencido o Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira, quanto à exclusão das receitas referidas no voto vencedor. Fez sustentação oral, pela recorrente, a Dra. Simone Barreto, OAB nº 179.027/SP.

ROBSON JOSÉ BAYERL - Presidente Substituto.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (presidente substituto), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros, Felon Moscoso de Almeida (suplente), Elias Fernandes Eufrásio (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Auto de Infração** de fls. 5, e 109 a 123¹, cientificado à empresa em 17/09/2003 (fl. 109), para exigência de **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -COFINS**, no valor original de R\$ 5.418.923,37 (aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 75%), por insuficiência de recolhimento, decorrente de diferença entre o valor escriturado e o pago.

Alega a fiscalização (no Termo de Constatação de fls. 97 a 101) que a empresa, quanto à Contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS, foi intimada a esclarecer a natureza das contas "DP 31502001 - VAR MONET PASS CONT/ACION", "DP 31502003 - VAR MONET S/EMPRÉSTIMOS" e "DP 31502005 - JUROS PAGOS CONTROL/ACIONISTA", de lançamentos devedores, tendo justificado que as duas primeiras

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

contas se referem a variação monetária/cambial ativa do dólar no período; e a terceira, a recálculo dos juros do conta-corrente, sem qualquer documentação de amparo, tendo sido os valores considerados pela fiscalização como "juros credores apropriados", conforme cópias do Razão apresentadas.

A empresa apresentou **Impugnação** em 17/10/2003 (fls. 147 a 241), argumentando, em síntese, que: (a) ocorreu decadência do direito de lançar, no período compreendido entre abril de 1998 e agosto de 1998; (b) os tribunais administrativos podem e devem analisar a constitucionalidade de normas; (c) a ampliação da base de cálculo da COFINS ofende ao artigo 195, I da Constituição de 1988 e ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, no que se refere ao conceito de faturamento; (d) a Emenda Constitucional nº 20/1998 não pode validar algo que é inconstitucional; (e) a reversão de provisões não compõe a base de cálculo das contribuições (para o PIS/PASEP e COFINS) por expressa previsão legal do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, ainda que esteja incorretamente classificada; (f) segundo o artigo 9º da Lei nº 9.718/1998, as variações monetárias serão consideradas receitas ou despesas financeiras, conforme o caso, aplicando-se, à época, o regime de competência, e a exclusão prevista no artigo 31 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001; (g) não incide COFINS sobre os valores referentes a despesas diferidas (custos com instalação da rede interna), seguindo os "*General Account Principles*"; (h) o auditor que lavrou a autuação não está inscrito no conselho de contabilidade; (i) a multa é confiscatória e desproporcional; e (j) não se pode utilizar a Taxa SELIC a título de índice para aplicação de juros de mora.

Em 24/10/2006 ocorre o **juízo de primeira instância** (fls. 761 a 795), no qual se decide unanimemente pela rejeição das preliminares de nulidade, e pela exclusão do lançamento efetuado no mês de dezembro de 2000, no valor de R\$ 116.672,21, bem como da multa e dos juros a tal parcela correspondente, sob os seguintes fundamentos: (a) o prazo decadencial, no caso, é de dez anos, conforme artigo 45 da Lei nº 8.212/1991; (b) os tribunais administrativos não podem se manifestar sobre inconstitucionalidade / ilegalidade; (c) devem ser excluídos do lançamento os valores referentes a "reversão de provisões", por expressa previsão legal; (d) as variações monetárias são tributadas pela COFINS, segundo o regime de competência, situação que se altera somente com a Medida Provisória nº 1.858-10/1999 e reedições, que culminam na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, artigo 30; (e) as despesas apontadas como diferidas foram informadas na conta "recuperação de despesas", impossibilitando que sejam considerados efetivamente como despesas diferidas; e (f) a multa foi fixada no patamar legalmente previsto, assim como os juros de mora.

Cientificada da decisão da DRJ em 22/01/2007, a empresa apresentou **Recurso Voluntário** em 14/02/2007 (fls. 813 a 891), basicamente reiterando a argumentação expendida na peça impugnatória, endossando que o prazo decadencial é de cinco anos, e que STF reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições, não podendo nela incluída receita financeira (como a registrada nas contas DP 31502001, DP 31502003 e DP 31502005). Reitera ainda que "o valor de R\$ 53.446.489,59 não pode compor a base de cálculo da COFINS, uma vez que se consubstancia em excedente de variação monetária efetivamente realizada no ano-calendário de 1999, passível de exclusão, portanto, conforme a previsão contida no artigo 31 da Medida Provisória nº 2.158, cuja vigência se mantém incólume em virtude da disposição veiculada pela Emenda Constitucional nº 32/2001" e que "os valores de R\$ 791.779,34 (1999) e R\$ 7.011.775,21 (2000) não configuram receita tributável, mas despesas diferidas no tempo, as quais não podem compor a base de cálculo da COFINS".

No julgamento de segunda instância administrativa houve conversão em **diligência**, determinada pela Resolução nº 204-00.692 (fls. 1040/1041), que teve como relator o Conselheiro Ali Zraik Jr., que renunciou ao mandato, sem apresentar a minuta de seu voto pela conversão, tendo sido designado o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, que também não completou a tarefa antes do término de seu mandato, havendo, por fim, a designação do Conselheiro Júlio César Alves Ramos como redator *ad hoc*, tendo este reconhecido que, dado o tempo decorrido entre o julgamento e a redação da resolução, "todas as matérias, exceto uma, não demandariam mais qualquer diligência", restringindo a diligência ao tema da decadência, pois, ainda que considerada a Súmula Vinculante nº 8 do STF, adotando-se o prazo de cinco anos, a contagem depende da comprovação da realização ou não de recolhimentos, ainda que parciais, nos meses de abril/98, maio/98, junho/98, julho/98 e agosto/98, a ser verificada pela unidade preparadora.

Em atendimento, a unidade preparadora anexa às fls. 1046 a 1050 os extratos dos pagamentos efetuados pelo contribuinte relativamente à COFINS nos períodos demandados.

Em 09/12/2015 o processo foi distribuído a este relator, por sorteio (fl. 1053).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso apresentado preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Da decadência

Iniciemos a análise pelo tema que motivou a conversão em diligência, referente à decadência. Como bem se destacou na Resolução nº 204-00.692, aplica-se ao caso a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal (STF), publicada em 12/09/2008, após o julgamento administrativo de primeira instância, que estabeleceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991. Tal súmula é aplicável ao processo administrativo fiscal por força de disposição constitucional (artigo 103-A da CF/1988):

*“Art. 103-A. O **Supremo Tribunal Federal** poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar **súmula** que, **a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação** aos demais órgãos do Poder Judiciário e **à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (grifo nosso)*

Regem o presente caso, assim, as disposições sobre decadência constantes do Código Tributário Nacional (CTN), sendo relevante, para identificação do enquadramento em tal codificação, saber se houve pagamento nos períodos de apuração de abril/98, maio/98, junho/98, julho/98 e agosto/98. Daí a conversão em diligência.

Tendo havido pagamentos antecipados, como informa a unidade local, ao anexar os extratos de fls. 1046 (PA-abril/98), 1047 (PA-maio/98), 1048 (PA-junho/98), 1049 (PA-julho/98) e 1050 (PA-agosto/98), aplica-se a regra estabelecida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de **cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”*

A autuação de que trata o presente processo foi cientificada à empresa em 17/09/2003 (fl. 109), restando, portanto, atingidos pela decadência os lançamentos efetuados em relação aos períodos de apuração de abril/98, maio/98, junho/98, julho/98 e agosto/98, que devem ser afastados da autuação.

Assiste razão à recorrente, então, no que se refere à decadência.

Das matérias sumuladas no âmbito do CARF

Várias das alegações de defesa se referem a assuntos já assentados no âmbito deste tribunal administrativo. Cabe, assim, por tema, apenas transcrever as súmulas respectivas, que são de observância obrigatória nos julgamentos do colegiado.

A respeito da alegação da recorrente de que podem os tribunais administrativos versarem sobre matéria constitucional, cabem duas advertências. A primeira de que incide, sobre a matéria, a Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária", abrangendo a carência de competência para manifestação sobre eventual caráter confiscatório de multas legalmente previstas. A segunda, de que há previsão regimental interna (artigo 62 do RICARF) de seguimento, pelo CARF, das decisões do STF, atendidos determinados requisitos, além da previsão já expressa no artigo 26-A de Decreto nº 70.235/1972.

Sobre a utilização de Taxa SELIC a título de juros de mora, dispõe a Súmula nº 4 deste CARF:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Adicione-se ainda, sobre a argumentação externada na impugnação, ainda que não reiterada no recurso voluntário, de necessidade de ser o auditor da RFB registrado em órgão de contabilidade:

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Sobre tais matérias, descabe, inclusive, a interposição de recurso especial, conforme artigo 67, § 3º do Regimento Interno do CARF.

Da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS

Afirma a recorrente (fls. 835 a 848) que o STF reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS efetuado no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 (cujo texto dispunha: “Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”), e que o CARF vem aplicando tal entendimento em suas decisões. Portanto, deve ser totalmente cancelado o lançamento, tendo em vista que as contas DP 31502001, DP 31502003 e DP 31502005 constituem receitas financeiras.

O fisco, por sua vez defende que as contas DP 31502001 (VAR MONET PASS CONT/ACION), DP 31502003 (VAR MONET S/EMPRÉSTIMOS) e DP 31502005 (JUROS PAGOS CONTROL/ACIONISTA), as duas primeiras referentes a variação cambial do dólar no período, e a terceira, a recálculo dos juros do conta-corrente, tratam de receitas tributadas pela COFINS.

Sobre o tema, dispõe a Lei nº 9.718/1998:

“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 irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

(...)

*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." (grifos nossos)

O § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 (utilizado como fundamento para incluir as receitas financeiras na receita bruta), posteriormente revogado pela Lei nº 11.491/2009, foi declarado inconstitucional por decisão plenária do STF, no RE nº 585.235/MG, de reconhecida repercussão geral, cuja ementa estabelece:

"Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (STF, Pleno, RE 585.235 QO-RG, Relator Min. CEZAR PELUSO, unânime, julgado em 10/09/2008, PUBLIC 28-11-2008) (grifo nosso)

Aclarando mais o conteúdo do decidido pela Suprema Corte, verifica-se, pelo voto condutor do acórdão citado, que se entende por receita bruta aquela "*obtida das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*".

O entendimento expresso no julgamento do STF é de observância obrigatória no âmbito deste tribunal administrativo, por força do disposto no art. 543-B do CPC (que trata da repercussão geral) e do art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343/2015):

"§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF".

Como variações cambiais ativas são receitas financeiras, e tais receitas restaram excluídas do conceito de receita bruta pela decisão do STF, deve ser afastado o lançamento em relação em relação às duas primeiras contas (DP 31502001 e DP 31502003).

Em relação à terceira, com valores considerados pela fiscalização como "juros credores apropriados", não assiste diferente destino, em virtude do caráter de receita financeira.

Assim, em função da aplicação obrigatória, no julgamento administrativo, de decisões do STF, sobre decadência e base de cálculo da COFINS, deve ser integralmente afastada a autuação.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan

CÓPIA