



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

Processo nº 18471.001944/2003-74
Recurso nº 140.165 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.051 – 1ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2009
Matéria COFINS
Recorrente REPLAEX RESINAS PLÁSTICAS EXTRUDADAS LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO - RJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Devem ser tributadas as diferenças apuradas no confronto dos valores escriturados e dos declarados/pagos, quando o contribuinte deixa de apresentar prova capaz de refutar as diferenças expostas no trabalho fiscal.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos relatados e discutidos o presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª turma especial do segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso, em virtude da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Lei nº 9.718/98.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Belchior Melo de Sousa
BELCHIOR MELO DE SOUSA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 12-13.315, de 15 de fevereiro de 200, da DRJ/Rio de Janeiro, fls. 641 a 643, que considerou o lançamento procedente, em face da manifestação de inconformidade apresentada, fls. 88 a 97, por meio da qual o contribuinte contesta o auto de infração lavrado pela DEFIC/Rio de Janeiro alegando serem as diferenças apuradas pela fiscalização entre o valores escriturados e os declarados e pagos, correspondentes às receitas financeiras de variações monetárias ativas,

Cientificada da decisão em 11 de abril de 2007, apresenta recurso voluntário, fls. 130 a 143, em 10 de maio de 2007, por meio do qual reitera os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade, como segue:

- de acordo com o art. 30 da MP 2.158-35, de 24/08/2001, e com a jurisprudência, o reconhecimento das variações monetárias ativas, para efeito da base de cálculo do PIS e da Cofins, ocorre quando da liquidação da operação;
- que o lançamento referente aos meses de março, abril e junho de 2003 referem-se a variação cambial ativa de natureza meramente escritural;
- nos demais meses, tratam-se de operações liquidadas, com valor recolhido conforme doc. 2, DARF de fl. 57, pago para este processo em 03/10/2003, que não foi considerado pelo julgamento da DRJ.

É o relatório.



Voto

Conselheiro BELCHIOR MELO DE SOUSA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

O auto de infração foi lavrado com fundamento legal, entre outros dispositivos, no art. 2º a 8º da Lei nº 9.718/98.

Num exame das planilhas que integram o lançamento e cotejando-se, juntamente, os balancetes anexados pelo contribuinte já em sua impugnação, pode-se ver que os valores que serviram de base de cálculo para a feitura do auto ou se ajustam precisamente às quantias escrituradas de variações monetárias ativas ou gravitam no entorno próximo delas.

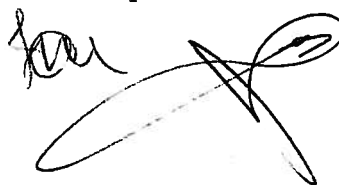
Não pelo fundamento trazido, o art. 29, da Lei nº 9.784/98, pois a DRJ não é órgão exequente ou preparador, mas com razão a recorrente em sua queixa ao argüir a falta de análise, pela DRJ, do mérito da questão, envolvendo a aplicação, ao caso, do art. 30, da MP nº 2.158-35/2001, fundada no protesto da interessada em juntar novas provas, e por julgar confusas as planilhas apresentadas e, desse modo, não se prestarem para elucidar os argumentos desenvolvidos.

Deve ter prevalência o comando da norma que regula as contribuições sobre as variações monetárias, sendo a regra a sua incidência na liquidação das operações. E a exceção a sua incidência pelo regime de competência, subordinada esta à opção do contribuinte. O Termo de Constatação Fiscal integrante do auto de infração, não registrou sobre a existência da opção do contribuinte pelo regime alternativo à regra, nem explicitou o critério que adotou para o lançamento ou o suporte fático para tê-lo feito.

A interessada, em sua impugnação, anexara a demonstração de fl. 158, com cálculo dos débitos de COFINS incidente sobre as operações liquidadas, a partir da segregação que faz entre os valores dos seus contratos de câmbio liquidados e os pendentes de liquidação, montada, por sua vez, sobre as planilhas de fls. 109 e 110, que, respectivamente, registram seus contratos de importação e de exportação, que destacam os valores contratados com os respectivos câmbios e os [câmbios] das datas de liquidação, gerando variações ativas e passivas.

À fl. 108 está anexado o DARF pago em 03/10/2003, com multa e juros, sendo o principal resultante da apuração procedida na referida demonstração, evento que, de fato, não recebeu qualquer juízo por parte da DRJ/Rio de Janeiro.

No que toca à exigência fiscal relativa à base de cálculo da contribuição para a COFINS no período de vigência da Lei nº 9.718/98, já é do domínio público que, ao julgar os RREE 357.950, 358.273 e 390.840, em 09 de novembro de 2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária, redefinindo o



conceito de faturamento, violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal, anteriormente à EC nº 20/98¹.

Excerto do voto no Acórdão nº 201.81.414, abraça a posição do STJ quanto aos reflexos da declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, sobre os lançamentos fiscais, nos termos do voto do relator, Ministro Teori Albino Zavascki:

"a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito", e, "embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei nº 11.232/2005). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliara a base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

O art. 49² e seu parágrafo único do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes veda o afastamento de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, salvo se tiver sido assim declarada por decisão plenária definitiva daquela Corte Suprema. O que vem a ser o que se deu com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, devendo-se excluir da base de cálculo da contribuição o que nela conter de variações monetárias e cambiais ativas.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346 já preceituava:

Art. 4º. ...

¹ [Acórdão da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.225-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 16/06/2006, pág. 17, Ement Vol-02237-03, pp-00481; Acórdão da 1ª Turma do STF nos Emb. de Dec. no RE nº 368.468-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23-06-2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, pp-00428; Acórdão da 1ª Turma nos Emb. de Dec. no RE nº 410.691-MG, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, pp-00538. Informação STF nº 408]

² Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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;

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.

Com fundamento no princípio da moralidade, que deve eivar os atos da Administração Pública, para que se evite *bis in idem* na cobrança dos valores do presente auto de infração, verifique a DRF a disponibilidade do DARF pago para este processo, para sua devida alocação.

Por todo o exposto, voto por dar parcial provimento para afastar a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo o cálculo da contribuição ser efetuado com base no faturamento em seu sentido, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Sala das Sessões, 11 de março de 2009


BELCHIOR MELO DE SOUSA

