



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

Processo nº 19515.001468/2005-62
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-003.545 – 3ª Turma
Sessão de 17 de março de 2016
Matéria COFINS
Recorrente BOM CHARQUE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2004

APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STF.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, conhecer do recurso especial. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Gilson Macedo Rosenberg Filho e Henrique Pinheiro Torres; e, no mérito, por unanimidade de votos, deu-se provimento.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Demes Brito, Rodrigo da Costa Pôssas, Valcir Gassen, Charles Mayer de Castro Souza, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez Lopez e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, contra a decisão consubstanciada no Acórdão nº 204-03.420 (fls. 119 a 129), de 4 de setembro de 2008, proferida pela 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário (fls. 108 a 113) do Contribuinte. A ementa é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2004

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente. Súmula 002 do Segundo Conselho de Contribuintes

APLICAÇÃO IMEDIATA DE DECISÃO DO STF PROFERIDA NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA JURÍDICA.

As decisões proferidas pelo STF no controle difuso de constitucionalidade de norma jurídica só tem efeito entre as partes, não podendo ser estendida aos demais contribuintes, a não ser que o Legislativo reconheça a inconstitucionalidade da norma por meio de Resolução do Senado Federal.

VARIAÇÃO CAMBIAL DECORRENTE DE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO.

A isenção concedida pela lei alcança apenas as receitas oriundas da venda de mercadorias para o exterior, não sendo extensiva às receitas financeiras decorrentes da desvalorização da moeda nacional em relação à estrangeira, determinada pela flutuação do câmbio, denominada variação cambial ativa. (grifou-se)

RETROATIVIDADE DA LEI.

A lei que rege a tributação e sobre a qual deve se basear o lançamento de ofício é aquela vigente à época da ocorrência dos fatos geradores do tributo, não se considerando a Lei nº 10.833/04 interpretativa e nem a ela se aplicando o disposto no art. 106 do CTN.

Recurso Voluntário Negado

O Recurso Especial (fls. 135 a 140) de 6 de janeiro de 2009, interposto pelo Contribuinte, foi admitido pelo Despacho nº 3400-00.595 (fls. 189 e 190), pela 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, em sede de Exame de Admissibilidade em 1º de

agosto de 2011.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões ao Recurso Especial (fls. 195 a 207), em 24 de outubro de 2011.

O Supremo Tribunal Federal, por intermédio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 638.710/RS, determinou o sobrestamento de todos os recursos sobre o assunto, conforme o art. 62A, §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF no 256 de 2009, e alterações posteriores, bem como o art. 2º, § 2º, I, da Portaria CARF no 001 de 2012, ficou sobrestado também o referido Recurso Especial até que o STF julgue de forma definitiva o Recurso Extraordinário.

Neste sentido a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu por intermédio da Resolução 9303-00.006 (fls. 211 a 214), de 12 de março de 2013, sobrestar, por unanimidade, o presente Recurso Especial do Contribuinte até que esteja transitado em julgado o acórdão a ser proferido no Recurso Extraordinário nº 638.710/RS.

Com a alteração do RICARF, por intermédio da Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, foram revogado os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento, encaminhando o processo a julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, em face ao Acórdão nº 204-03.420 é tempestivo.

Conforme o art. 67 do Regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RICARF, repetidos pelo art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RICARF, cabe a interposição de Recurso Especial, comprovada a divergência alegada pelo Recorrente.

Com o objetivo de contribuir para a elucidação da admissibilidade do Recurso Especial cita-se trecho do Despacho nº 3400-00.595 que deu seguimento ao referido recurso:

A inconformidade do recorrente se volta contra a não aplicação, ao caso vertente, do disposto no Decreto nº 2.346/97 para reconhecer a incompatibilidade do conceito de faturamento imposto pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 e, em decorrência, afastar da base de cálculo as receitas distintas da venda de bens e prestação de serviços, ressaltando que não se cuida de reconhecimento de inconstitucionalidade na esfera administrativa.

Como paradigma de divergência invoca o acórdão CSRF/03-05.554, conforme documento de fl. 138.

Esse o relatório.

O recurso especial é tempestivo.

A matéria controvertida foi objeto de debate na instância a quo, de modo que resta atendido o requisito do prequestionamento.

No que toca à existência de divergência, procede a contradição assinalada pelo recorrente

Com efeito, o acórdão recorrido rechaça a possibilidade de aplicação do Decreto nº 2.346/97 às hipóteses de declaração incidental de inconstitucionalidade, já proferida pelo Supremo Tribunal Federal, porém, sem a competente edição de resolução do Senado Federal, entendendo ser exaustiva, isto é *numerus clausus*, as situações arroladas que admitem o emprego do procedimento previsto no aludido diploma.

O acórdão paradigma, por sua vez, entendeu cabível a extensão, em sede administrativa, dos efeitos de declaração incidental de inconstitucionalidade com fulcro no art. 4º do referido Decreto nº 2.346/97, como se extrai do voto condutor do aresto, onde não há qualquer referência à necessidade de publicação de resolução do Senado Federal, aparentando admiti-la à generalidade dos casos.

Assim, confirmada a divergência de entendimentos entre Colegiados deste Conselho Administrativo, **DOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL relativamente à possibilidade de aplicação do Decreto nº 2.346/97 à hipótese da ampliação da base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins, pela Lei nº 9.718/98, e suas implicações ao caso corrente.**

Considerando o disposto no art. 70 do Regimento Interno do CARF, determino o encaminhamento à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência deste despacho e, querendo, apresentação das contrarrazões. (grifou-se)

O Recurso Especial em análise visa reformar o Acórdão nº 204-03.420, de 4 de setembro de 2008, proferida pela 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes que negou provimento ao Recurso Voluntário no que tange a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei 9.718/1998, bem como a suposta isenção concedida pela lei às receitas financeiras decorrentes da desvalorização da moeda nacional em relação à estrangeira.

Alega o Recorrente que deve ser afastada a aplicação do art. 3º, §1º da Lei 9.718/1998 uma vez que o Supremo Tribunal Federal já julgou a matéria e concedeu a esta o caráter inconstitucional, argumenta ainda no sentido de aplicar o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, visando a vinculação dos órgãos administrativos à decisão Supremo Tribunal Federal.

A questão central do presente litígio é a divergência quanto a inclusão da variação cambial positiva na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

Neste sentido o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou no Recurso Extraordinário 627.815-PR em 23 de maio de 2013:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.815 PARANÁ

RELATORA :MIN. ROSA WEBER

RECTE.(S) :UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECDO.(A/S) :INCEPA REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA

ADV.(A/S) :HENRIQUE GAEDE E OUTRO(A/S)

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO

PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA.

VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades,

adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade.

II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira.

Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas.

III – O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as “receitas decorrentes de exportação” - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto.

IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS.

V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos.

VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, em conhecer e negar provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 23 de maio de 2013.

Ministra Rosa Weber

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria infraconstitucional deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais positivas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS.

Face à legislação e a jurisprudência aplicáveis ao caso e aos argumentos expostos, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Valcir

Gassen

-

Relator

CÓPIA