

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

Processo nº 19515.003408/2004-01
Recurso nº 251.364 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.941 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2010
Matéria COFINS E PIS
Recorrente BOM CHARQUE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/09/1999 a 31/01/2004

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO CARF.

Conforme art. 62, Parágrafo Único, inciso I do Regimento Interno do CARF, este Conselho poderá afastar aplicação de lei com base em inconstitucionalidade, se de igual modo o Pleno do STF tiver declarado.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEI Nº 9.718/98. APLICAÇÃO FINANCEIRA. TERMO FATURAMENTO.

O termo “faturamento” disposto na Lei nº 9.718/98 deve ser entendido como as receitas oriundas da atividade principal da empresa. Se as operações com câmbio não estão entre as atividades principais da contribuinte, os valores auferidos com variação cambial não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/09/1999 a 30/08/2003

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEI Nº 9.718/98. APLICAÇÃO FINANCEIRA. TERMO FATURAMENTO.

O termo “faturamento” disposto na Lei nº 9.718/98 deve ser entendido como as receitas oriundas da atividade principal da empresa. Se as operações com câmbio não estão entre as atividades principais da contribuinte, os valores auferidos com variação cambial não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Recurso provido.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário interposto. Vencido o Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis.



Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente



Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração lavrados em 29/12/2009, em decorrência de falta de recolhimento da COFINS no período entre 30/09/1999 a 31/01/2004 (fls. fls. 57/61), e do PIS no período entre 30/09/1999 e 30/08/2003.

A contribuinte impugnou o auto de infração (fls. 67/72), porém não logrou êxito, vez que a DRJ São Paulo I/SP manteve o lançamento, ao prolatar acórdão com a seguinte ementa:

"FALTA DE DECLARAÇÃO E DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de declaração e de recolhimento dos débitos apurados com base na escrituração do sujeito passivo enseja o lançamento do principal, acrescido de multa de ofício e demais encargos legais

(...)

FALTA DE DECLARAÇÃO E DE RECOLHIMENTO

A falta ou insuficiência de declaração e de recolhimento dos débitos apurados com base na escrituração do sujeito passivo enseja o lançamento do principal, acrescido de multa de ofício e demais encargos legais

(...)

ADITAMENTO À IMPUGNAÇÃO APRESENTADO INTEMPESTIVAMENTE PRECLUSÃO TEMPORAL

O sujeito passivo deve apresentar suas razões de defesa dentro do trintídio previsto no art. 15 do Decreto nº 70 235/72, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA NATUREZA JURÍDICO-CONTÁBIL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

As variações monetárias ativas decorrentes de contratos de exportação, não tendo a mesma natureza das receitas de exportação propriamente ditas, são consideradas receitas financeiras para fins de incidência do PIS e da COFINS. Dessa como não se beneficiam das regras de isenção ou imunidade aplicáveis aos bens ou serviços destinados ao exterior, integram a base de cálculo dessas contribuições.

Lançamento Procedente

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 27/09/2007 (fl 299) e interpôs Recurso Voluntário em 25/10/2007 (fls.305/308) alegando, em resumo, que a variação cambial não compõe a base de cálculo das contribuições, vez que o STF julgou inconstitucional o do 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta

Ao fim, a recorrente pediu que a ação fiscal fosse julgada improcedente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A contribuinte foi autuada em razão de não recolher integralmente o PIS e a COFINS.

A recorrente alega que foi incluída a variação de cálculo na base de cálculo das contribuições, o que não poderia ocorrer. Logo, o cerne da questão está em saber se a variação cambial positiva compõe ou não a base de cálculo do PIS e da COFINS.

O termo “faturamento”, disposto texto constitucional, refere-se às receitas adquiridas com a venda de produtos ou prestação de serviço objeto da empresa, isto é, trata-se do resultado das receitas oriundas da atividade fim da empresa. Por isso, quando o art. 3º a Lei nº 9.718/98, dispõe que o faturamento “*corresponde à receita bruta da pessoa jurídica*” e o seu § 1º menciona que “*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*”, está-se ampliando a interpretação do texto constitucional de forma irregular

O debate chegou ao STF várias vezes em forma de Recurso Extraordinário. Em diversas ocasiões a Primeira e a Segunda Turma julgaram inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em 09/11/2005 o Pleno do STF julgou os Recursos Extraordinários nº 390840



e nº 346084, cujas relatorias foram dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, respectivamente. Para os dois julgamentos foram prolatadas ementas com a seguinte redação:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9 718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998 O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98 A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada” (grifo nosso)

Com esse julgado, a jurisprudência do STF ficou consolidada no sentido de que o PIS e a COFINS devem incidir somente sobre a receita operacional.

Nos autos, às fls.07, é possível constatar que o objeto social da recorrente está atrelado ao comércio de carne bovina e não à qualquer aplicação financeira, o que leva à conclusão de que o valor obtido com a variação cambial é receita não-operacional, a qual não sofre incidência do PIS e da COFINS

Em que pese a Súmula nº 02 do CARF determinar a incompetência deste Conselho para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de normas, o Parágrafo Único do art. 62 do Regimento Interno autoriza o afastamento de disposição legal declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, como se percebe abaixo:

“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.

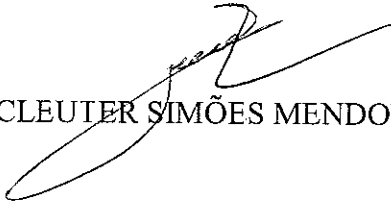
Parágrafo único O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal” (grifo nosso)

Portanto, com base no julgamento do Pleno do STF demonstrado acima e no art. 62, Parágrafo Único, inciso I do Regimento Interno do CARF, afasto o art. 3º, §1º, da Lei nº 9 718/98, para considerar como receita tributável pelo PIS e pela COFINS somente a receita operacional.



Ex positis, dou provimento ao recurso voluntário interposto, para cancelar a parte do crédito lançado sobre as variações cambiais.


JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA 