



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

Processo nº 11080.002444/2004-95
Recurso nº
Resolução nº **9303-000.011 – 3ª Turma**
Data 14 de março de 2013
Assunto COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida FORJAS TAURUS S.A.

ASSUNTO: COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2002

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o presente recurso por força do art. 62-A, §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, e Recurso Extraordinário 638.7109/RS.

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente Substituto da 3ª T da CSRF

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator.

EDITADO EM: 02/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Antônio Lisboa Cardoso (Substituto convocado) e Valmar Fonseca de Menezes (Presidente Substituto)..

Por descrever os fatos do processo de maneira adequada adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o Relatório da decisão recorrida:

Trata-se da exigência de Cofins dos períodos de apuração de 28/02/1999 a 31/12/2002, cuja notificação aconteceu em 28/04/2004.

Conforme consta do Relatório da Ação Fiscal, o auto de infração decorreu do fato de que a fiscalizada deixou de oferecer à tributação

do PIS e da Cofins determinadas receitas de variação cambial .' (fl. 278).

Na impugnação a contribuinte sustentou, em síntese, que:

(a) é beneficiária da imunidade prevista na Emenda Constitucional nº 33/2001, a qual incluiu o § 2º, I, ao art. 149 da Constituição, estabelecendo que as contribuições sociais não incidem sobre receitas decorrentes de exportação, de modo que seria indevida a exigência da Cofins sobre as variações cambiais, porquanto se referem às exportações promovidas pela recorrente; e

(b) as receitas financeiras não podem ser submetidas à incidência da contribuição ao PIS e da Cofins, porque tais contribuições apenas poderiam incidir sobre a receita da venda de bens e serviços.

A DRJ Porto Alegre - RS negou provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal pelos seguintes fundamentos (Acórdão nº 5.401, de 17 de março de 2005):

'ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

Ementa: COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL. REGIME DE COMPETÊNCIA - As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo da Cofins e, se tributadas pelo regime de competência, conforme opção do contribuinte, devem ser reconhecidas a cada mês, independente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

COFINS RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. ISENÇÃO - A isenção das receitas de exportação do pagamento da Cofins não alcança as correspondentes variações cambiais ativas, que têm natureza de receitas financeiras, devendo, como tal, compor a base de cálculo daquela contribuição.

Lançamento Procedente'.

A empresa, então, apresentou recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, lançando mão das mesmas razões contidas na impugnação.

É o relatório.

A ementa do julgado recorrido foi consubstanciada nos seguintes termos:

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, compreendido como a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA.

As variações cambiais não configuram receita da venda de bens e serviços, não se submetendo à incidência de PIS e de Cofins.

Recurso provido.

Irresignada com a decisão, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial às fls. 459/478, no qual se insurge contra a exclusão das receitas financeiras (variações cambiais ativas) da base de cálculo do PIS e da Cofins, alegando divergência com outras decisões administrativas.

O recurso foi admitido pelo presidente da 3ª Seção de Julgamento do CARF, por meio de despacho às fls. 490.

A contribuinte apresentou contrarrazões.

Voto

Marcos Aurélio Pereira Valadão, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de exigência referente à COFINS, relativo aos períodos de apuração 28/02/1999 a 31/12/2002, por conta da não inclusão, na base de cálculo, da receita decorrente da variação cambial.

No período em que o lançamento se refere, 28/02/1999 a 31/12/2002, a Lei nº 9.718, de 27/11/1998, assim dispunha quanto à base de cálculo Da COFINS:

“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.

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de

Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo (revogado pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001);

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

(...):”

Ora, segundo estes dispositivos legais, a base de cálculo da COFINS é o faturamento mensal da pessoa jurídica correspondente a sua receita bruta, assim entendida o total de suas receitas independentemente de suas naturezas e classificação contábil adotada, deduzidos os valores expressamente discriminados.

No entanto, especificamente quanto a outras receitas, ou seja, receitas não-operacionais – ampliação da base de cálculo – o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito dos Recursos Extraordinários nºs 357.950 e 358.273, com decisões transitadas em julgado em 5 de setembro de 2006, considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins, promovidas pela Lei nº 9.718, de 27/11/1998, art. 3º, §1º.

*BASE DE CÁLCULO DA COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DO
ART. 3º § 1º, DA LEI 8.718/98*

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência. Leading case: RE 585.235-QO, Min. Cezar Peluso.

Por força do art. 62 do RICARF, há que se seguir a decisão do STF acima referida. Também, o próprio Poder Executivo, levando-se em conta estas decisões, revogou, por meio da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, art. 79, inciso XII (MP nº 449, de 03/12/2008), aquele parágrafo primeiro que determinava a ampliação da base de cálculo dessas contribuições.

Porém, conforme dispõe o art. 30 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a partir de 10 de janeiro de 2000, há que se admitir essa receita como base de cálculo do PIS e da COFINS. Confira-se o caput do dispositivo:

Art.30. A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação.

A Medida Provisória 2.158-35/2001, com força de lei, e que foi editada posterior posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/1998, sendo, portanto inoponível às decisões do STF que levaram em conta a redação anterior do art. 195, inciso I, “b” da Constituição e que coartaram a suposta ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei 9.718/1998. Assim não vejo nenhum óbice na aplicação da referida Medida Provisória no sentido de considerar receitas passíveis de tributação as receitas decorrentes de variação cambial, o que se adéqua perfeitamente ao caso presente em relação ao período que vai de 01/01/2000 a 31/01/2002, estando o período de 28/02/1999 a 31/12/1999 desonerado desta incidência.

Veja-se que todos os fatos geradores ocorreram antes da vigência da Lei n. 10.833/2003.

Porém, ocorre que o tema da inclusão da variação cambial na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 638.710/RS. Confira-se:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO 638.710 RIO GRANDE DO SUL
RELATOR :MIN. JOAQUIM BARBOSA RECTE.(S) :UNIÃO
PROC.(A/S)(ES):PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECDO.(A/S):MASTER SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA E
OUTRO(A/S)*

DECISÃO: O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE 540.41000, Rel. Min. Cezar Peluso, acolheu questão de ordem no sentido de “determinar a devolução dos autos, e de todos os recursos extraordinários que versem a mesma matéria, ao Tribunal de origem, para os fins do art. 543B do CPC” (Informativo 516, de 27.08.2008).

Decidiu-se, então, que o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil também se aplica aos recursos interpostos de acórdãos publicados antes de 03 de maio de 2007 cujo conteúdo verse sobre tema em que a repercussão geral tenha sido reconhecida.

No presente caso, o recurso extraordinário trata sobre temas (termo a quo do prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos a lançamento por homologação arts. 3º e 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005; exportação incidência do PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva Temas 4 e 329) em que a repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 566.621RG e RE 627.815RG, rel. min. Ellen Gracie).

Processo nº 11080.002444/2004-95
Resolução nº **9303-000.011**

CSRF-T3
Fl. 539

Do exposto, nos termos do art. 328 do RISTF (na redação dada pela Emenda Regimental 21/2007), determino a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, para que seja observado o disposto no art. 543B e parágrafos do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Brasília, 4 de outubro de 2012.

Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator.

Considerando que o Supremo Tribunal Federal determinou expressamente o sobrestamento de todos os recursos sobre o tema, aplico 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, para sobrestar o presente recurso voluntário até que esteja transitado em julgado o acórdão a ser proferido no recurso extraordinário acima mencionado.

É como voto.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator