



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.000888/2001-31

Recurso nº : 120.710

Acórdão nº : 203-08.793

Recorrente : AMERICEL S.A.

Recorrida : DRJ em Brasília - DF

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 12/03/2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº RP/203-120710

Relatado no DO de 22/04/04, seção 119
fl. 119

COFINS – VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS – As variações cambiais ativas, quando da liquidação de obrigações em moeda estrangeira, configuram receita financeira, a qual compõe a base de cálculo da COFINS.

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO – Deve ser excluído da base de cálculo da COFINS tudo aquilo que não faz parte da receita da pessoa jurídica, a exemplo do roaming, quanto às empresas de telefonia celular, por não se perfectibilizar o fato gerador da contribuição.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AMERICEL S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes e Otacílio Dantas Cartaxo. A Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins declarou-se impedida de votar.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski e Maria Teresa Martínez López.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Eaal/ja



Processo nº : 10166.000888/2001-31
Recurso nº : 120.710
Acórdão nº : 203-08.793

Recorrente : AMERICEL S.A.

RELATÓRIO

Às fls. 289/294, Acórdão DRJ/BSA nº 478 julgando o lançamento procedente em face da insuficiência de recolhimento da COFINS referente a períodos de apuração compreendidos entre os meses de fevereiro/1999 a outubro/2000.

No referido Acórdão, em contraposição aos argumentos expendidos pela contribuinte, adotaram-se os seguintes fundamentos: (a) o fato gerador da COFINS está perfeitamente caracterizado nos autos, nos termos da Lei nº 9.718/98; (b) a arguição de inconstitucionalidade oposta pela contribuinte em relação ao referido diploma legal não pode ser oponível na esfera administrativa, consoante dispõe o Parecer Normativo CST nº. 329/70; (c) quanto à pretensão da contribuinte de não tributação das receitas financeiras decorrentes de variações cambiais ativas nas obrigações assumidas em moeda estrangeira, dispõe o artigo único do Ato Declaratório SRF nº 73, de 09 de agosto de 1999, que tais variações monetárias auferidas a partir de 1º de fevereiro de 1999 deverão ser computadas, na condição de receitas financeiras, na determinação das bases de cálculo da COFINS; e, por fim, alega que (d) o art. 3.º, III, § 2.º, da Lei nº 9.718/98 dependia de regulamentação do Poder Executivo, o que não ocorreu, de tal modo que não se pode proceder à exclusão da base de cálculo da receita atinente ao chamado *roaming*, definido pela contribuinte, à fl. 75, como *"o valor cobrado do usuário pela utilização da rede de outra operadora quando este está fora de sua área de cobertura. Este valor é estipulado pela operadora que prestou o serviço e repassado a esta pela operadora que faturou ao usuário. O repasse é feito conforme o contrato de interconexão assinado entre as operadoras e registrado na Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, conforme o Regulamento Geral de Interconexão"*.

Inconformada, às fls. 298/308, interpôs a contribuinte Recurso Voluntário, no qual sustenta, quanto à pretensão à não tributação das variações cambiais ativas nas obrigações assumidas em moeda estrangeira, que os efeitos desta variação não atingem a substância do crédito, mas tão-somente a sua representação formal, nada acrescentando a ele, servindo exclusivamente para representá-lo em quantidade equivalente de moeda nacional. No que tange à exclusão dos valores do *roaming* da base de cálculo da COFINS, argumenta a contribuinte que tais valores são integralmente repassados às outras operadoras que atuam fora da sua área de concessão, bem como que a aplicação da norma inserta no art. 3.º, §2.º, III, da Lei nº. 9.718/98 não dependeria de regulamentação do Poder Executivo, já que trata-se de norma auto-aplicável. Outrossim, afirma que esta norma só teria sido revogada pelo art. 47, IV, *b*, da Medida Provisória nº 1.991-18, em setembro de 1999, sob pena de afronta ao Princípio da Anterioridade Mitigada (art. 195, § 6.º, da CF/88).

É o relatório.



Processo nº : 10166.000888/2001-31
Recurso nº : 120.710
Acórdão nº : 203-08.793

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A presente controvérsia tem como questões centrais a possibilidade de excluir-se da base de cálculo da COFINS as receitas financeiras decorrentes de variações cambiais ativas nas obrigações assumidas pela Recorrente em moeda estrangeira, através de contratos liquidados anteriormente à ação fiscal, bem como os valores cobrados de seus clientes a título de *roaming*.

Quanto ao primeiro aspecto a ser decidido, alega a Recorrente, conforme relatado, que as variações cambiais ativas dos débitos em moeda estrangeira não representariam um acréscimo ao seu patrimônio.

A taxação da variação cambial ativa era efetivada obrigatoriamente antes de janeiro de 2000 pelo regime de competência, e a partir dessa data, conforme opção do contribuinte, por aquele ou pelo regime de caixa.

Quanto a esse tema, não assiste razão à Recorrente. A variação cambial ativa representa, diferentemente do que se sustenta no Recurso Voluntário, uma valorização da moeda nacional em face da moeda estrangeira. Assim, nas situações em que o Real valoriza-se em relação ao Dólar, a quitação de débitos cujo valor nominal é expresso nesta moeda, por óbvio, demanda um menor dispêndio em moeda nacional, configurando, inequivocamente, receita financeira para a Recorrente, a qual deve ser tributada, haja vista inexistir previsão legal para a sua exclusão da base de cálculo da COFINS.

Ressalte-se, por oportuno, que existe tão-somente uma hipótese em que tais variações cambiais ativas possam ser deduzidas da base de cálculo, qual seja, quando excedem ao valor das variações cambiais efetivamente realizadas (valor em moeda nacional equivalente ao total financiado em moeda estrangeira), nos termos do disposto no art. 31 da MP nº 1858-10/99 e respectivas reedições. Quanto a este aspecto, verifica-se, à fl. 05, que a fiscalização procedeu aos ajustes necessários referentes à parcela das variações ativas excedentes ao valor das variações cambiais efetivamente realizadas no ano de 1999.

Portanto, a única possibilidade de uma variação cambial ativa ser deduzida da base de cálculo da Contribuição é quando durante o período de vigência do contrato de financiamento ocorre uma variação cambial passiva que, deduzida da variação cambial ativa, traz como resultado número maior do que a variação cambial efetivamente realizada, o que de fato foi apreciado, relativamente ao exercício de 1999, pela fiscalização e efetivamente deduzido da base de cálculo conforme já mencionado.

A partir de 1º de janeiro de 2000 a Recorrente fez a opção por tributar a variação cambial pelo regime de caixa, conforme verifica-se à fl. 76. O regime de caixa,



Processo nº : 10166.000888/2001-31
Recurso nº : 120.710
Acórdão nº : 203-08.793

consoante sabido, consiste numa sistemática na qual se apura a base de cálculo dos tributos pelas receitas efetivamente recebidas, de tal modo que as variações cambiais das obrigações da Recorrente passaram a ser, por esse regime, consideradas por ocasião da liquidação da correspondente operação, de tal modo que inexistem deduções a realizar na base de cálculo, restando o lançamento das variações cambiais absolutamente correito.

Já no tocante à afirmação de que os valores do *roaming* devem ser deduzidos da base de cálculo da COFINS, uma vez que são integralmente repassados a terceiros, entendo assistir razão à Recorrente, haja vista que, nestas situações, não se está diante de fato gerador da contribuição.

Com efeito, como a prestação do serviço de telefonia celular por parte da Recorrente depende, fora de sua área de concessão, da utilização da rede de outras operadoras, as quantias cobradas de seus clientes – o chamado *roaming* – são integralmente repassadas àquelas, não configurando receita para a Recorrente.

Assim, não vislumbro como óbice ao deferimento da pretensão da Recorrente, a fundamentação invocada pelo d. julgador de primeira instância no sentido de que o art. 3.º, § 2.º, III, da Lei n.º 9.718/98 dependeria de regulamentação para ser aplicável.

Entendo que o mencionado dispositivo legal tão-somente repetia a regra geral segundo a qual não se pode tributar aquilo que não se amolde perfeitamente ao conceito técnico de receita.

Desta feita, ingressos transferidos a terceiros, conforme comprovado nos balancetes anexos, em folhas salteadas (fls. 88/202), como o *roaming*, não se consubstanciam em receitas, inexistindo o fato gerador da contribuição em tela.

Face a tal entendimento que esposo, julgo prejudicada a discussão quanto à aludida violação ao Princípio da Anterioridade, bem como quanto aos demais argumentos atinentes à aplicação da MP n.º 1.991-18 e do art. 3.º, § 2.º, III, da Lei n.º 9.718/98.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente Recurso, reformando o Acórdão recorrido para determinar a dedução da base de cálculo da COFINS dos valores do *roaming*, uma vez que estes não integraram a receita da Recorrente.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003

FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.