



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10166.007875/2003-54
Recurso nº 125.513 Voluntário
Matéria Auto de Infração - Cofins
Acórdão nº 202-19.201
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS
Recorrida DRJ em Brasília - DF

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 31/01/2000, 01/03/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/06/2001, 01/09/2001 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 30/11/2002

**BASE DE CÁLCULO INCONSTITUCIONALIDADE DA
AMPLIAÇÃO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98, RECEITAS
DECORRENTES DE CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS,
FINANCIAMENTOS E VARIAÇÕES CAMBIAIS.**

Nos termos do art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, 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. Em decorrência, descabe a tributação das receitas decorrentes de empréstimos, financiamentos e variações cambiais, incluídas na base de cálculo pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF.

Recurso provido.

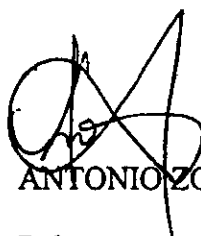
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

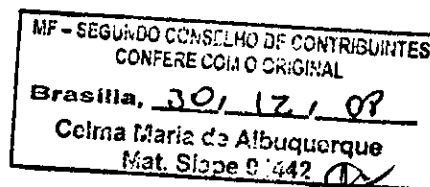
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento o Dr. Spencer Daltro de Miranda Filho, OAB/DF nº 17.615, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente




ANTONIO ZOMER
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência da Cofins, que deixou de ser paga em relação a fatos geradores ocorridos no período de 01/02/1999 a 30/11/2002.

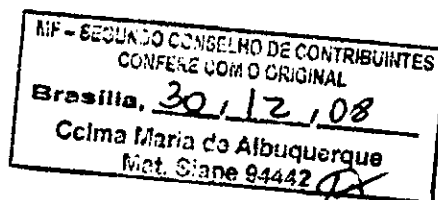
Informa a fiscalização, no quadro destinado à Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do auto de infração, que a empresa excluiu indevidamente da base de cálculo da contribuição, as *"Receitas de Financiamentos, Empréstimos e Repasses à Itaipu, Receitas de Variação Cambial Itaipu Binacional, por não se tratarem de vendas de materiais e equipamentos, bem assim da prestação de serviços decorrentes dessas operações"*.

Irresignada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 69/86, alegando, em síntese, que:

"- excluiu da base de cálculo as receitas originárias dos contratos financeiros celebrados com Itaipu Binacional com respaldo na Cláusula XII, alínea 'b' do Tratado Brasil-Paraguai, objeto do Decreto Legislativo nº 23, de 30/05/73, que veda a cobrança de impostos, taxas, empréstimos compulsórios e contribuições sobre as aquisições de materiais e equipamentos destinados ao empreendimento, e também veda a cobrança de tributos e contribuições sobre as 'operações' referentes aos referidos materiais e equipamentos. E dentre as referidas 'operações', que não podem ser tributadas, figuram, sem dúvida, as operações de financiamento destinadas à implantação do empreendimento;

- o Parecer FC-27 do Consultor Geral da República, DOU de 13/03/90, página 5.020/1, o Ato Declaratório CGST nº 147/94 e o Ato Declaratório SRF nº 74/99, reconhecem a não-incidência das contribuições à Cofins e ao PIS/Pasep sobre o faturamento correspondente a vendas de materiais e equipamentos, bem assim de prestação de serviços decorrentes dessas operações, efetivadas diretamente à Itaipu;

- é evidente, assim, a não incidência do PIS/Pasep e da Cofins sobre as receitas originárias das indispensáveis operações financeiras contratadas por Itaipu, porquanto tais contribuições, se exigidas,



atingirão diretamente a entidade binacional, onerando-a através do fenômeno da repercussão dos ônus financeiros dessas contribuições, o que a Cláusula XII do Tratado objetiva evitar, pois é notório que, nas operações de crédito, as instituições financeiras e demais pessoas jurídicas que emprestam seu capital a terceiros transferem para os tomadores dos empréstimos todos os gravames incidentes sobre os juros e as comissões recebidos.

- as variações monetárias ativas (variações cambiais) decorrentes dos aludidos contratos não podem ser tributadas pela Cofins, pois aplica-se a elas o princípio de que 'o acessório segue o principal'."

A DRJ em Brasília-DF manteve integralmente o lançamento, conforme Acórdão nº 7.838, de 10/10/2003.

No Recurso Voluntário de fls. 453/476, a empresa repisa as mesmas razões de defesa, insistindo na tese de que não cabe a incidência da Cofins sobre as receitas decorrentes dos contratos de mútuo firmados com a Itaipu Binacional e requerendo a desconstituição da exigência.

Examinando os autos, na sessão de 12/04/2005, este Colegiado decidiu pela conversão do julgamento em diligência à repartição de origem, para que fosse apurado se os numerários repassados pela recorrente foram, efetivamente, destinados de forma exclusiva para a construção, implantação e incorporação do empreendimento denominado Usina Hidrelétrica de Itaipu e, em caso afirmativo, que fosse recalculado o montante devido a título de Cofins, em face da necessária desoneração (isenção) que deve ser observada sobre estas receitas, que deve estender-se, também, às respectivas variações cambiais delas provenientes.

No relatório da diligência, juntado às fls. 613/615, o seu autor defende a tributação das receitas decorrentes dos contratos de financiamento e empréstimos à Itaipu e da variação cambial deles decorrente, informando que estas são as únicas receitas tributadas, que nada tem a ver com venda de materiais e equipamentos ou prestação de serviços.

Reapreciando o recurso na Sessão de 20/02/2006, o Colegiado, entendendo que a diligência não foi atendida a contento, determinou a realização de nova diligência, para cumprimento do que foi requerido na resolução anterior.

Vieram aos autos, então, os documentos de fls. 624/672, estando entre eles o relatório de diligência e a manifestação da contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

Todas as receitas tributadas decorrem de financiamentos, empréstimos e repasses financeiros à Itaipu, ou de variações cambiais decorrentes destes contratos. Disto nos dão conta a fiscalização ao efetuar o lançamento, a empresa ao impugnar o lançamento e o fiscal que efetuou a primeira diligência, ao relatá-la. A tributação destas receitas foi fundamentada na ampliação da base de cálculo da Cofins determinada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, o pleno do STF considerou inconstitucional a ampliação do conceito de faturamento para abarcar a totalidade das receitas das empresas, por entender que a majoração da base de cálculo da contribuição por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

A partir dessas decisões, o STF vem aplicando reiteradamente a mesma interpretação em seus julgados, conforme demonstram, por exemplo, as seguintes ementas:

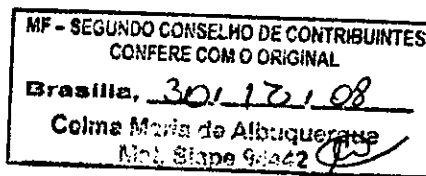
"1. Recurso extraordinário. 2. PIS - Programa de Integração Social. Alteração da base de cálculo. Conceito de faturamento. Lei nº 9.718/98 e Lei Complementar nº 07/70. 3. Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 388830 / RJ. Relator: Min. GILMAR MENDES Julgamento: 14/02/2006)

"1. Recurso extraordinário. inépcia; incorrência. Histórico da causa e demonstração do cabimento do recurso - que, na hipótese da alínea a, se confunde com 'as razões do pedido de reforma da decisão recorrida' - suficientemente delineados nas razões da recorrente, possibilitando a perfeita compreensão da controvérsia. 2. COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal." (RE-AgR 308882/PR. Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 14/03/2006)

"AÇÃO CAUTELAR. Tributo. Contribuição social. COFINS. Majoração da alíquota. Art. 8º da Lei nº 9.718/98. Pretensão de outorga de efeito suspensivo a recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Norma declarada constitucional pelo Supremo. Agravo improvido. Não se admite tutela cautelar de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário que argui inconstitucionalidade de norma que o Supremo reputou constitucional." (AC-AgR 892/SP. Relator: Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 14/02/2006)

A definitividade da decisão do STF é comprovada pela proposta de edição de Súmula Vinculante que se encontra em tramitação naquela corte, com o seguinte teor, *verbis*:

"Enunciado: 'É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser



entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.'

Precedentes: RE nº 346.084 Rel. orig. Min. Ilmar Galvão, DJ 01.09.2006; RE nº 357.950, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006; RE nº 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/08/2006; RE nº 390.840, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/08/2006."

Para regulamentar as situações em que tenha havido decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, o Poder Executivo expediu o Decreto nº 2.346/

97, que assim dispôs, no seu art. 4º, parágrafo único, *verbis*:

"Art. 4º (...)

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."

O art. 1º do Decreto nº 2.346/97 tornou vinculante para a Administração Pública ~~as decisões definitivas do STF que fixem a interpretação do texto constitucional, enquanto que o parágrafo único do seu art. 4º impõe aos órgãos administrativos de julgamento o afastamento, nos casos pendentes de julgamento, da norma declarada inconstitucional.~~

Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala, das Sessões, em 05 de agosto de 2008.


ANTONIO ZOMER