



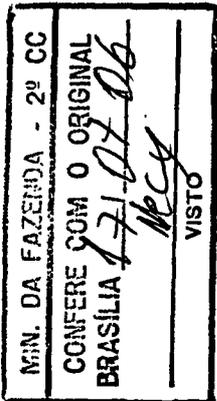
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

Recorrente : COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
Recorrida : DRJ em Salvador - BA



COEINS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos.

NORMAS PROCESSUAIS

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.

OPERAÇÕES DE SWAP. RECONHECIMENTO RECEITA. ADOÇÃO REGIME DE COMPETÊNCIA. As receitas advindas das operações de swap integram a base de cálculo da contribuição e devem ser reconhecidas, contrato a contrato, e, se tributadas pelo regime de competência, por opção do contribuinte, devem ser reconhecidas mensalmente, independente da efetiva liquidação das operações que as geraram.

EXCLUSÕES BASE DE CÁLCULO. Os registros contábeis em conta de resultado de receitas não operacionais que foram posteriormente estornados por indevidos devem ser excluídos da base de cálculo da contribuição, por não representarem receita.

SEGUROS. TRIBUTAÇÃO. No caso de seguros recebidos pela contribuinte em decorrência de sinistro inexistente não há previsão legal para que se exclua do valor recebido da seguradora o valor do bem sinistrado. A tributação deve ocorrer sobre o total do valor recebido do segurado, sem quaisquer exclusões.

ESTORNO DE VALORES COMPUTADOS INICIALMENTE COMO PROVISÕES DE RECEITAS. As provisões de receita que assim tenham sido registradas inicialmente, e, portanto, oferecidas à tributação do PIS e da Cofins, quando não se configurarem como efetivas receitas e forem, por conseguinte, estornadas, não são base de cálculo para as contribuições.

PAGAMENTO EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário constituído, prevista no Código Tributário Nacional.

REFIS. Não cabe lançamento de ofício de débitos incluídos no Refis, antes do início da ação fiscal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso provido em parte.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/07/06
<i>Nely</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA – COELBA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda que davam provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento o Dr. Igor Nascimento de Souza.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/07/05
<i>Necy</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

Recorrente : COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA -
COELBA

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, formalizado em 29/03/2005 visando a cobrança da Cofins nos períodos de janeiro a junho/00; agosto/00 a janeiro/01; março a junho/01; outubro a dezembro/01; fevereiro, março, maio, setembro e outubro e dezembro/02 em virtude de recolhimento a menor da contribuição por divergências nas bases de cálculo.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa, em síntese:

1. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo aos meses de janeiro e fevereiro/00 em virtude do disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN;
2. o art. 30, parágrafo 1º da MP 2158/01 determina apenas a escolha do regime a ser adotado no reconhecimento tributário das variações cambiais, mas não possui o condão de fazer tributar valores que não representem efetiva receita, o que no caso, só se dará com a liquidação da operação;
3. discorre sobre o conceito de receita e conclui que as variações cambiais só se tornam receitas quando da liquidação efetiva dos direitos de crédito ou das obrigações do contribuinte;
4. nas operações de swap só haverá receita quando da efetiva liquidação do negócio, pois são operações incertas e imprevisíveis;
5. inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 e da EC nº 20/98;
6. a tributação de valores que efetivamente não constituem receita configura verdadeiro confisco;
7. foram tributados valores que representam estorno de receitas computadas como tal indevidamente; e
8. impossibilidade de utilização da taxa Selic como juros de mora.

A DRJ em Salvador julgou procedente o lançamento.

Cientificada em 25/07/05 a contribuinte apresentou recurso voluntário em 22/08/05, arguindo as mesmas razões de defesa da inicial acrescendo ainda o detalhamento pormenorizado de todos os lançamentos que representam estorno, bem como discriminando os valores que já haviam sido incluídos no REFIS ou pagos antes do lançamento.

Foi efetuado depósito recursal conforme atestado à fl. 1165.

É o relatório.

184 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/07/06
<i>Neca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser analisado.

Em relação à decadência do direito de constituir o crédito da Cofins, tem-se que seu prazo é de 10 anos, e não 5 anos, como alegou a impugnante. Observemos, o art. 150, §4º do CTN, que assim dispõe:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Como se verifica, a norma do CTN estipula regra geral de prazo à homologação, deixando facultado à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito.

A Cofins é contribuição destinada a financiar a Seguridade Social, nos termos do art. 195, inciso I da Constituição Federal, sendo-lhe aplicáveis, portanto, as normas específicas da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991 e republicada em 11/04/1996, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e cujo art. 45 prevê:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; (...)

Desta forma, quando da lavratura do Auto de Infração em tela (19/06/2001), ainda não decaía o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de fevereiro a maio/96, uma vez que a Peça Infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

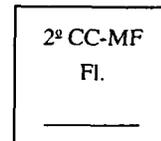
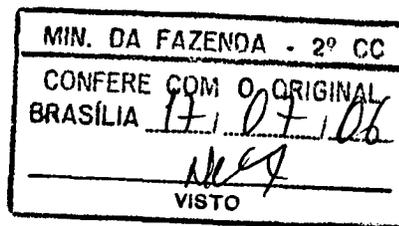
Vale ressaltar aqui que a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, a larga maioria votou pelo reconhecimento do prazo decedencial para a Cofins.

Verifica-se que idêntico posicionamento foi adotado pela Segunda Turma do STJ quando do julgamento do RESP 475559/SC, datado de 17/11/2003, tratando de contribuições previdenciárias, cuja ementa encontra-se assim transcrita:

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária as contribuições para a seguridade. A prescrição e

decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal.

2. In casu, o débito relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, sendo a notificação fiscal datada de 07.04.97, acha-se atingido pela decadência, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de julho de 1991, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

No que diz respeito à apreciação de matéria versando sobre inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 pela esfera administrativa, filiamo-nos à corrente doutrinária que afirma a sua impossibilidade.

O julgamento administrativo está estruturado como atividade de controle interno de atos praticados pela própria Administração, apenas no que concerne à legalidade e legitimidade destes atos, ou seja, se o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se balizado pela lei e dentro dos limites nela estabelecidos. No exercício desta função cabe ao julgador administrativo proceder ao exame da norma jurídica, em toda sua extensão, limitando-se, o alcance desta análise, aos elementos necessários e suficientes para a correta compreensão e aplicação do comando emanado da norma. O exame da validade ou não da norma face aos dispositivos constitucionais escapa do objetivo do processo administrativo fiscal, estando fora da sua competência.

Themístocles Brandão Cavalcanti in "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

Os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, por meio dos quais o poder executivo impõe à administração o respeito ao Direito. Os tribunais administrativos não transferem as suas atribuições às autoridades judiciais, são apenas uma das formas por meio das quais se exerce a autoridade administrativa.

Conciliamos, assim, os dois princípios: a autoridade administrativa decide soberanamente dentro da esfera administrativa. Contra estes, só existe o recurso judicial, limitado, entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, verdade, como se acha, ao conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditarem à administração pública a prática desses atos.

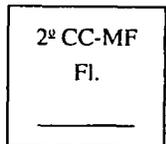
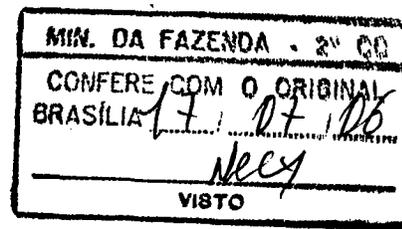
Segundo o ilustre mestre Hely Lopes Meireles, o processo administrativo está subordinado ao princípio da legalidade objetiva, que o rege:

O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar GIANNINI que o processo, como recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular serve também ao

134 // 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há de embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade.

Depreende-se daí que, para estes juristas, a função do processo administrativo é conferir a validade e legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, limitando-se, portanto, aos limites da norma jurídica, na qual embasaram-se os atos em análise.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribuiu, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência derradeira para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis à instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

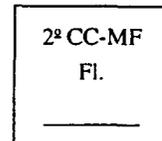
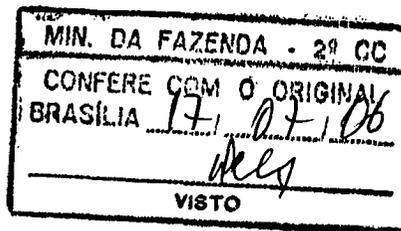
O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Como da decisão definitiva proferida na esfera administrativa não pode o Estado recorrer ao Judiciário, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

No que tange à tributação das operações de Swap é preciso, antes de qualquer outra coisa, conceituar o que seja uma operação de Swap.

No site do Banco Central do Brasil encontramos a definição de swap como sendo:

Glossário: Swap

Operação por meio da qual as partes trocam o fluxo financeiro de operações sem trocar o principal. Destina-se à proteção contra o risco de variações de taxas de juros, moedas, commodities, entre outros, relativamente a seus pagamentos e recebimentos, cuja efetivação esteja programada para ocorrer em momento futuro.

Já Quiroga *in* define a operação de swap como sendo:

As operações de swap de moedas, de taxas de juros e de outros ativos financeiros (inclusive de commodities), realizadas no mercado de capitais brasileiro entre as instituições financeiras e seus clientes, têm por finalidade permitir aos seus participantes uma gestão financeira mais eficaz, por intermédio da realização de proteção contra riscos de transformação de seus ativos e passivos, sujeitos à variação monetária (futura) de natureza diversa.

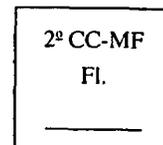
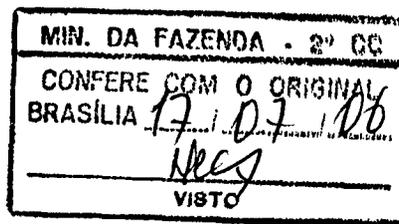
Caracteriza-se a operação de swap como o negócio jurídico por intermédio do qual as partes assumem a obrigação recíproca de realizar, em certa data no futuro, a troca de ativos financeiros de natureza diversa, de que são titulares na data da celebração do contrato, com a finalidade precípua de proteção em face de suas obrigações vincendas. Isto não quer dizer que não existam operações de swap estritamente especulativas.

Nesse sentido, determinada empresa que possui, por exemplo, obrigações/dívidas sujeitas a taxas de juros variáveis e aufere receitas/créditos sujeitos a taxas de juros prefixados, mediante a contratação a operação de swap com uma instituição financeira em posição oposta (isto é, que possua receitas/créditos sujeitos a taxas de juros variáveis), ajusta a

131 24



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

realização de uma troca recíproca de ativos financeiros, em certa data no futuro, o que lhes garante a realização de uma proteção em face das suas obrigações financeiras futuras.

Ou, ainda, tome-se a hipótese de uma empresa cujo faturamento, por determinados meses futuros, é exclusivamente vinculado a operações de exportação, e conseqüentemente sujeito à variação do dólar norte-americano e, diversamente, seu endividamento, durante o mesmo período, está substancialmente representado por empréstimo em moeda nacional, sujeito à variação da taxa de juros SELIC. Em situação oposta, outra empresa possui um endividamento sujeito à variação do dólar norte-americano e, de outro lado, receitas vinculadas principalmente à variação da taxa de juros SELIC.

Verifica-se, nessas condições, que há inegável interesse econômico das partes em contratar uma operação de swap, pela qual se obrigam a realizar uma permuta ou troca de ativos financeiros, de forma a harmonizar os efeitos da variação dos valores previstos no seu cronograma de pagamentos e recebimentos.

Destaque-se que, em geral, numa operação de swap as partes não se obrigam a efetivamente realizar a troca daqueles seus créditos, direitos e/ou haveres materializados e representados por instrumentos e contratos celebrados com terceiros; em verdade, o swap se concretiza pela troca recíproca de valores equivalentes a esses créditos, direitos e/ou haveres de natureza financeira diversa de que são titulares as partes.

A liquidação da obrigação principal constituída no contrato de swap, qual seja, a troca entre as partes de créditos/ativos financeiros, ao término do período de vigência do contrato, efetiva-se pela compensação de seus valores e, em seguida, pelo pagamento da diferença apurada em favor de uma das partes.

O pagamento para uma das partes da diferença apurada em seu favor, ao final da troca financeira realizada, é o objetivo último do contrato de swap, pois essa diferença corresponde, normalmente, ao próprio valor de proteção que era buscado pelas partes à época da celebração do contrato.

O contrato de swap, perante o ordenamento jurídico brasileiro, não se constitui em um contrato típico de troca, regulado estritamente pelo Código Civil; e por essa razão classifica-se como um contrato atípico, ou seja, que não é regulado especificamente pelo direito positivo brasileiro.

É nosso entendimento que em face do princípio da liberdade contratual que informa nosso ordenamento jurídico, apesar de não estarem especificamente previstas em nossa legislação ordinária, as operações de swap realizadas no mercado financeiro e de capitais brasileiro são absolutamente válidas e lícitas de serem praticadas. De fato, não se faz necessária uma Lei ou um Regulamento que expressamente disponha sobre a matéria, ou ainda, explicitamente declare válida a celebração de contrato de swap.

Verifica-se, portanto, que as operações de swap representam, em verdade, proteção contra o risco de variações de taxas de juros, moedas, commodities, entre outros, relativamente a seus pagamentos e recebimentos, cuja efetivação esteja programada para ocorrer em momento futuro, ou seja, visa minimizar um risco de mercado.

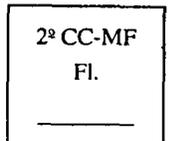
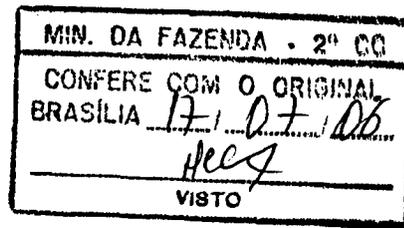
No caso de operações de swap de moedas, estas operações visam proteção contra a desvalorização entre moedas, residindo, pois, em última instância na variação existente entre as moedas objeto dos contratos, representando, pois uma operação decorrente de variação cambial e como tal deve ser tratada.

1381 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194



No caso de swap de taxas de juros servem para a proteção contra os riscos de variações de taxas de juros.

Andréa Fernandes Andrezo e Iran Siqueira Lima in "Mercado Financeiro", Ed. Guazzelli Ltda., 1999, pp. 233/236 fazem um histórico sobre as operações de swap e da legislação às quais estão submetidas:

Em 29 de janeiro de 1992, o Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.902, autorizou as entidades do setor privado a celebrarem, com instituições no exterior, operações destinadas a proteção (hedge) contra risco de variações de taxas de juros no mercado internacional, relativamente a seus pagamentos e recebimentos cuja efetivação esteja programada ou prevista para ocorrer em momento futuro. Essas operações deveriam pautar-se pelos parâmetros vigentes no mercado internacional e o BACEN podia estender essa faculdade às entidades do setor público.

Essa Resolução foi revogada, em 30 de abril de 1992, pela Resolução nº 1921, que manteve as mesmas regras anteriores, mas trouxe novidades em relação à autorização para a celebração dessas operações por algumas entidades do setor público e em relação à tributação. Essa Resolução também foi revogada, posteriormente, pela Resolução nº 2.012, de 30 de julho de 1993, que ampliou as modalidades de proteção (hedge), ao permitir que as entidades do setor privado realizassem, no exterior, com instituições financeiras ou em bolsas, operações destinadas à proteção (hedge) contra os riscos de variações de taxas de juros, de paridades entre moedas e de preços de mercadorias, no mercado internacional. A Circular nº 2.348, da mesma data, admitiu que podem ser objeto de proteção contra esses riscos os pagamentos e recebimentos:

I- em moeda estrangeira programado ou previstos para ocorrerem em momento futuro, relacionados com obrigações e direitos de natureza comercial ou financeira;

II- em moeda nacional, decorrentes de repasses de obrigações contraídas em moeda estrangeira admitidas na legislação vigente;

III- relativos à importação, exportação e negociação, no mercado interno, de mercadorias cujo preço seja estabelecido consoante suas cotações em bolsa no exterior.

Para essa proteção, a Circular autorizou o uso de quaisquer modalidades de proteção (hedge) institucionalizadas no mercado internacional, segundo os parâmetros vigentes à época de cada operação, o que inclui, mas não se limita a:

i- hedge de taxas de juros (interest rate swap) de moedas (currency swap) e de mercadorias (commodity swap) e seus derivativos, inclusive opções de utilização desses mecanismos;

tii- ransações em bolsas no exterior, nos mercados a termo, de futuros e de opções.

Em março de 1993, a BM&F admitiu, em seu recinto, operações de swap, por meio de Ofício Circular nº 037/93- SG. Entretanto, é preciso ressaltar que essas operações já eram realizadas anteriormente no mercado nacional, porém, apenas no mercado de balcão.

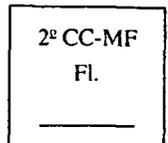
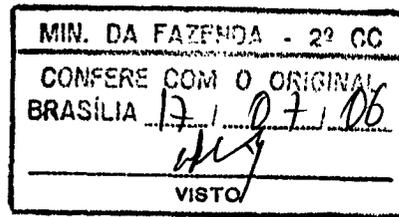
A Resolução nº 2.042, de 13 de janeiro de 1994, autorizou os bancos múltiplos, os bancos comerciais, os bancos de investimento, as sociedades corretoras e as distribuidoras de títulos e valores mobiliários a realizar, no mercado de balcão,

134 9 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194



operações de swap referenciadas em ouro, taxas de cambio, taxas de juros e índices de preços, por conta própria ou de terceiros. Ficou vedada a realização de operações de swap diferentes destas e a pratica de quaisquer outras modalidades de operações de liquidação futura no mercado de balcão. A Circular BACEN nº 2.405, de 03 de fevereiro de 1994, definiu que essa vedação não inclui as transações efetivas de aquisição e alienação de mercadorias, bens, ativos financeiros e direitos para liquidação física e/ou financeira, a termo ou a prazo, considerando-se como efetiva a operação de aquisição ou alienação aquela em que a transferência da propriedade do objeto da negociação seja líquida e certa.

A referida resolução definiu operações de swap como "as operações consistentes na troca de resultados financeiros decorrentes da aplicação de taxas ou índices sobre ativos ou passivos utilizados como referenciais". Normalmente swaps referem-se à troca de moedas ou taxas de juros fixas e flutuantes.

Alem disso, essas operações passaram, obrigatoriamente, a ser registradas em sistemas administrados pela CETIP, que atenda as necessidades de fiscalização e controle por parte do Banco Central do Brasil.¹

Na mesma data, o BACEN publicou a Circular nº 2.042, que estabeleceu que o valor dessas operações deve ser contabilizado em contas de compensação. As rendas e as despesas devem ser reconhecidas como efetivas, individualizadas por contrato, em contrapartida às respectivas contas patrimoniais, observados os procedimentos de apropriação mensal de resultados. Não é permitida a compensação de valores a receber com valores a pagar, rendas com despesas, bem como valores de contratos de quaisquer natureza. Na apuração dos resultados mensais é permitido o ajuste de valores anteriormente registrados, desde que dentro do próprio semestre e relativos a um mesmo contrato. (grifo nosso)

Essa Circular foi revogada pela Circular BACEN nº 2.770, de 30 de julho de 1997, atualmente em vigor, e que trata do registro contábil das operações de swap. Mantiveram-se as regras anteriores, com algumas inovações, como o fato de que cada operação de swap, exceto os com garantia e de terceiros, deve ser avaliado a valor de mercado pelo prazo remanescente da operação, descontando-se o valor projetado para o vencimento pela taxa de mercado, segundo o conceito mark to market, e registrando o montante correspondente na adequada conta de compensação.(grifo nosso)

Além da Circular BACEN nº 2.770/97, atualmente estão em vigor as Resoluções CMN nº 2.012/93 e 2.138/94, com as alterações da Resolução CMN nº 2149/95 e complementações das Circulares BACEN nº 2.348/93, 2.404/94 e 2.583/95 e da Carta-Circular BACEN nº 2.657/96.

A Resolução nº 2138/94 autorizou a realização, no mercado de balcão, de operações de swap e de opções sobre swap, referenciadas em ouro, taxa de cambio, taxas de juros e índices de preços por parte de bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, sociedades corretoras e sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários desde que:

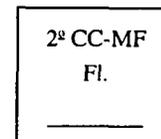
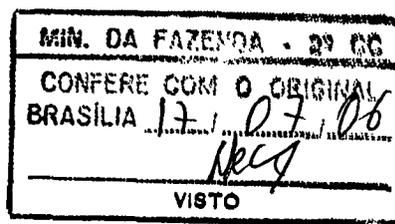
¹ A resolução CMN nº 2.138/94 trouxe a seguinte inovação:

Art. 3º - Estabelecer a obrigatoriedade do registro das operações de que trata esta Resolução em sistemas administrado pela Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos – CETIP ou em outros sistemas de registro, de custódia e de liquidação, devidamente autorizados pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários e que atendam às necessidades de fiscalização e controle por parte do Banco Central do Brasil.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194



- a) indiquem administrador tecnicamente qualificado, responsável por estas operações junto ao BACEN, nos casos de ocorrência de situações que indiquem fraude, negligencia, imprudência ou imperícia no gerenciamento dos controles internos e dos riscos envolvidos;
- b) atestem junto ao Banco Central, a utilização de modelo de gerenciamento de risco compatível com a estrutura dessas operações por meio de declaração firmada pelo administrador responsável pela área de derivativos de que o modelo adotado propicia condições para o tempestivo acompanhamento de riscos envolvidos em suas operações. Esse administrador deve ser membro estatutário da diretoria da instituição, e também é identicamente responsável perante terceiros, pela condução da citadas operações.

A Resolução CMN nº 2149/95 alterou essas regras, autorizando os bancos múltiplos os bancos comerciais os bancos de investimentos as sociedades corretoras e as sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários a realizarem, no mercado de balcão, por conta própria ou de terceiros, operações de swap, com ou sem a utilização de limitadores de oscilação máxima ou mínima, bem assim opções sobre swap, referenciadas em ouro, taxas de cambio taxas de juros e índices de preço e opções não padronizadas, cobertas, referenciadas em debêntures simples ou conversíveis em ações, em notas promissórias e em ações de emissão de companhias abertas.

A Carta-Circular BACEN nº 2657/96 esclareceu que os índices representativos de rentabilidade de quotas de fundos mútuos de investimento não estão abrangidos nos referenciais acima, e a expressão "índices de preço" diz respeito apenas a indicadores de inflação, não incluindo, portanto, referenciais tais como índices de ações negociadas em bolsas de valores e índices de preços de ações ou de mercadorias.

Por fim, a Circular BACEN nº 2583/95 determinou que os bancos múltiplos, os bancos comerciais, os bancos de investimento, as sociedades corretoras e as sociedades de título e valores mobiliários, devem, por ocasião da publicação das demonstrações financeiras mensais, evidenciar, em nota específica, complementar a essas demonstrações, os valores líquido e global das posições mantidas nos mercados a termo, futuro e de opções e em operações de swap na respectiva data-base.

Verifica-se daí que as operações de swap, no caso de terceiros, que é o caso em comento, devem ser registradas por contrato, e não há previsão legal para que haja compensação de ganhos com perdas, sejam elas operações de taxas de juros (interest rate swap), ou de moedas (currency swap).

Passemos agora a conceituar o que seria considerado como receita para efeito da base de cálculo das contribuições sociais, conforme definido na Lei nº 9.718/98.

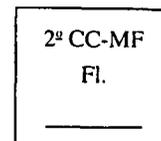
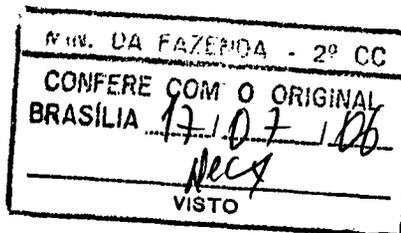
Anteriormente à Lei nº 9.718/98 o conceito de receita utilizado na base de cálculo do PIS e da Cofins era o coincidente com o conceito de faturamento, ou seja, limitava-se às receitas decorrentes da venda de bens e serviços, não abrangendo, portanto, as demais receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

Com o advento da Lei nº 9.718/98 a base de cálculo das contribuições passou a ser considerada como sendo a recita bruta, permitindo algumas exclusões previstas no seu art. 3º, §2º.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

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 correspondente 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. (grifo nosso).

§ 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 operacionais 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 regulamentadora expedidas pelo Poder Executivo;

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

O legislador ao se reportar à base de cálculo das contribuições sociais não cuidou de definir, expressamente, o que afinal integraria a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, limitando-se apenas a dizer que não importaria a atividade exercida ou a classificação contábil adotada para as receitas.

É na legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica iremos encontrar a conceituação do que seja "receita bruta", segundo preceituou a referida Lei nº 9.718/98.

A Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e o Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12 - matriz legal do art. 279 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 - explicita o que seja uma receita bruta e os critérios para que possa ser identificada como tal.

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

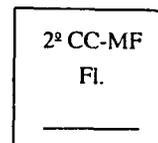
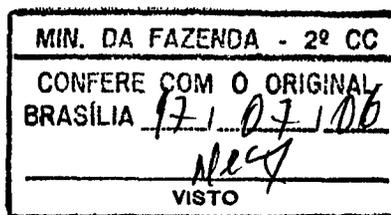
Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Assim, objetivando expandir a base de cálculo destas contribuições, a norma jurídica fez com que incidisse sobre a totalidade das receitas auferidas pela empresa, conceito este mais abrangente que o de faturamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194



A conceituação dada pelo Instituto Brasileiro de Contabilidade, por meio das disposições contidas no Pronunciamento XIV – “Receitas e Despesas/Resultado”, é que “*receita corresponde a acréscimos nos ativos ou decréscimos nos passivos², reconhecidos e medidos em conformidade com os princípios de contabilidade geralmente aceitos, resultantes de diversos tipos de atividades que possam alterar o patrimônio líquido*”.

Eldon S. Hendriksen e Michael F. Van Breda (1999) conceituaram o que seria aceito como receitas:

Receitas podem ser definidas, em termos gerais, como o produto gerado por uma empresa. Tipicamente, são medidas em termos de preços correntes de troca. Devem ser reconhecidas após um evento crítico ou assim que o processo de venda tenha sido cumprido em termos substanciais. Na prática, isto normalmente significa que as receitas são reconhecidas no momento da venda...

As receitas são o fluído vital da empresa. Sem receitas, não haveria lucros. Sem lucros, não haveria empresa. Dada sua importância, tem sido difícil definir a receita como um elemento contábil. O que ocorre com as receitas também ocorre com as despesas, que são de definição igualmente difícil. Em termos ideais, deve ser possível, dado que receitas e despesas são elementos do lucro.

(...)

Em seu nível mais fundamental, receita é um aumento de lucro. Tal como o lucro, trata-se de um fluxo – a criação de bens ou serviços por uma empresa durante um período.”

Estes autores reconhecem que outros ingressos que não só os decorrentes do faturamento também seriam conceituáveis como receita:

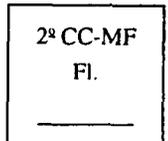
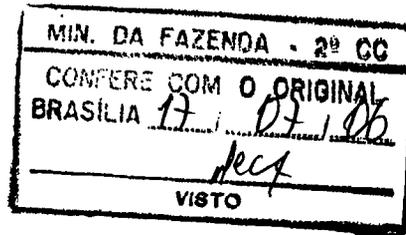
Os autores deste livro preferem distinguir entre as atividades produtoras de riqueza da empresa e as transferências inesperadas de riquezas decorrentes de doações ou eventos imprevistos. Em outras palavras, todas as atividades, sejam importantes ou não, relacionadas às atividades produtoras de riqueza da empresa, seriam incluídas na categoria geral de receitas. Daí resultaria uma visão mais abrangente da receita. Entre os que adotaram tal visão abrangente da receita está o APB, em seu Pronunciamento numero 4. Além de vendas e serviços, inclui-se nas receitas a venda de recursos que não sejam produtos, tais como instalações de equipamentos, ativos financeiros. Paton e Littlefield também consideram que embora o “fluxo de concretização” fosse a principal fonte de receita, toda a gama de bens e serviços oferecidos pela empresa, independente do valor relativo de determinado item, era incluída na receita . . .

Com efeito, os autores ao sintetizarem a conceituação do que seja receita ensinam quatro acepções possíveis: na primeira, receita é vista como produto da empresa (faturamento); na segunda, consistiria no produto da empresa transferido a seus clientes; na terceira, corresponde à entrada de ativos na empresa (fluxo de entrada); e na última, a recita representaria o aumento bruto de ativos (patrimônio).

² A leitura desse pronunciamento permite concluir que os acréscimos nos ativos e decréscimos nos passivos, designados como receitas, são relativos a eventos que alteram bens, direitos e obrigações. Receita, entretanto, não inclui todos os acréscimos nos ativos ou decréscimos nos passivos. Recebimento de numerários por venda a dinheiro é receita, porque o resultado líquido da venda implica alteração do patrimônio líquido. Por outro lado, o recebimento de numerário por empréstimos tomados ou o valor de um ativo comprado a dinheiro não são receitas, porque não altera o patrimônio líquido.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

O patrimônio é a composição representada pelo ativo menos o passivo, sendo o diferencial entre os dois grupos – ativos e passivos, exatamente o que se denomina de “patrimônio líquido”. Este patrimônio é aumentado pela receita, seja a decorrente do faturamento ou de outros ingressos, e diminuído pelos custos e/ou despesas.

Para Lopes de Sá (1993), a receita representa recuperação dos investimentos, renda produzida por um bem patrimonial e o valor que representa a parte positiva no sistema de resultados. Também é o resultado de uma operação produtiva e o provento ou remuneração por serviços prestados.

A definição do que seja “receita” foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Gustavo Kelly Alencar quando do julgamento do RV 120.937, motivo pelo qual adoto enxertos do voto proferido naquele voto como razões de decidir:

Podemos definir receita como sendo, segundo bem Podemos definir receita como toda entrada de valores que, integrando-se ao patrimônio da pessoa (física ou jurídica, pública ou privada), sem quaisquer reservas ou condições, venha crescer o seu vulto como elemento novo e positivo. Quanto ao conceito de "receita", muito se discutiu esse problema da exigência de ingresso no patrimônio da pessoa para ser receita. Para alguns autores, a receita é sinônimo de "entrada financeira", sendo assim considerada qualquer entrada de dinheiro, venha ou não a constituir patrimônio de quem a recebe. Todos os recebimentos auferidos são incluídos como receita, seja qual for o seu título ou natureza, inclusive o produto da caução, de depósito, de empréstimo ou de fiança criminal.

Tudo que se recebe constitui receita, seja "entrada financeira" (não há o ingresso no patrimônio da pessoa), "renda" (auferida de determinada fonte de propriedade da pessoa), "preço" (auferido da venda de um bem material ou de um serviço) ou "receita" (soma de valor que entra para o patrimônio da pessoa).

Receita vem a ser, assim, sinônimo de "entrada financeira", como atestam João Pedro da Veiga Filho e Walter Paldes Valério, além de outros insignes autores. Para outros doutrinadores, o conceito de receita é mais restrito.

A entrada financeira, para ser receita deve ingressar no patrimônio da pessoa, que fica proprietário da mesma. Aliomar Baleeiro conceitua a receita pública da seguinte forma: "a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo". Manuel de Juano, diz ser receita pública, "toda quantidade de dinheiro ou bens que obtém o Estado como proprietário para empregá-los legitimamente na satisfação das necessidades públicas".

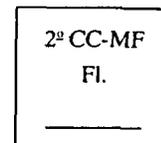
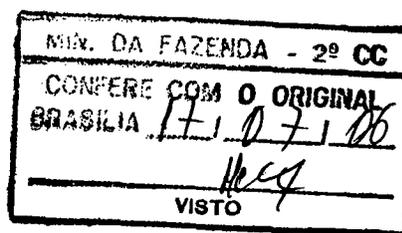
Seguindo os ensinamentos de Quarta, receita "é uma riqueza nova que se acrescenta ao patrimônio". No mesmo sentido: V. Gobbi, Ezio Vanni, Carlos M. Giuliani Fonrouge, além de outros mestres. Conforme se nota, o elemento "entrada para o patrimônio da pessoa" é essencial para caracterizar a entrada financeira como receita. Esta abrange toda quantidade de dinheiro ou valor obtido pela pessoa, que venha a aumentar o seu patrimônio, seja ingressando diretamente no caixa, seja indiretamente pelo direito de recebê-la, sem um compromisso de devolução posterior, ou sem baixa no valor do ativo.

Ao examinar e comentar a Lei nº 4.320, de 1964, J. Teixeira Machado Jr., define receita da seguinte forma:

134
14



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

"Um conjunto de ingressos financeiros com fontes e fatos geradores próprios e permanentes, oriundos da ação de tributos inerentes à instituição, e que, integrando patrimônio na qualidade de elemento novo, produz-lhe acréscimos, sem contudo gerar obrigações, reservas e reivindicações de terceiros".

Mesmo se considerarmos o conceito de receita na teoria econômica, verifica-se que esta representa o "acréscimo de valor patrimonial (riqueza nova, acréscimo de riqueza), representativo da obtenção de produto, da ocorrência de fluxo de riqueza ou de simples aumento no valor do patrimônio, de natureza material ou imaterial, acumulado ou consumido, que decorre ou não de uma fonte permanente, que decorre ou não de uma fonte produtiva, que não necessariamente está realizado, que não necessariamente está separado, que pode ou não ser periódico ou reprodutível, normalmente líquido, e que pode ser de índole monetária, em espécie ou real", segundo Belsunce in "El concepto de redito em la doctrina y em el derecho tributário".

Verifica-se daí que receita na concepção da Lei nº 9.718/98 é todo ingresso financeiro que entre na contabilidade do contribuinte, seja ele "entrada financeira" (não há o ingresso no patrimônio da pessoa), "renda" (auferida de determinada fonte de propriedade da pessoa), "preço" (auferido da venda de um bem material ou de um serviço) ou "receita" (soma de valor que entra para o patrimônio da pessoa).

A Lei nº 9.718/98 no seu art. 2º estabeleceu como base de cálculo do PIS e da Cofins a receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Depreende-se daí que as operações de Swap decorrentes das variações monetárias advindas da flutuação da taxa de câmbio ou de taxas de juros, constituindo-se receita da pessoa jurídica, sofrem a incidência do PIS e da Cofins.

Verifica-se, ainda, que no caso das variações monetárias de direitos e obrigações do contribuinte em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual o art. 9º da Lei nº 9.718/98 não deixa antever qualquer possibilidade de que as operações de swap, decorrente das variações monetárias passivas sejam consideradas despesas financeiras e que os ganhos sejam compensados com as perdas tributando-se apenas o ganho líquido das operações de swap. Os ingressos positivos não de ser tributados, ainda que haja perdas no mesmo período.

A cada vez que ocorrer ganho positivo nas operações de swap este será tributado pelo PIS e pela Cofins.

É preciso observar que os arts. 30 e 31 da MP nº 1.858, 1999, e MP nº 2.158, 2001, prevêem que a partir de janeiro de 2000 as variações monetárias dos direitos de créditos e das obrigações da contribuinte, em função da taxa de câmbio, poderiam ser reconhecidas quando da liquidação da correspondente operação, e no seu parágrafo primeiro, ressalva a opção da pessoa jurídica de efetuar o reconhecimento de tais variações segundo o regime de competência.

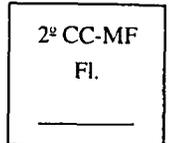
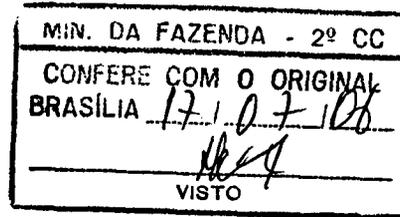
Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição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

134 14
15



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194



bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação.

§ 1º À opção da pessoa jurídica, as variações monetárias poderão ser consideradas na determinação da base de cálculo de todos os tributos e contribuições referidos no caput deste artigo, segundo o regime de competência.

§ 2º A opção prevista no § 1º aplicar-se-á a todo o ano-calendário.

Da análise dos autos verifica-se que, embora a legislação permitisse que a contribuinte reconhecesse tais variações quando da liquidação da correspondente operação, como argüido pela recorrente em seu recurso, tal opção não foi efetivada, uma vez que constam dos registros contábeis da recorrente o reconhecimento de tais variações pelo regime de competência. Fato este sobre o qual a contribuinte não se insurge em momento algum.

Assim sendo, embora a lei permitisse que as variações cambiais, e conseqüentemente as operações de swap decorrente de variações de moedas, fossem reconhecidas quando da liquidação das operações a contribuinte não se utilizou de tal opção, efetuando seus registros pelo regime de competência. Incabível, pois, que se insurja em grau de recurso contra procedimento por ela mesmo adotado.

Vejamos o que diz Higuchi in Imposto de Renda das Empresas – Interpretação e Prática, pp. 617, acerca dos regimes de apropriação de receitas para efeito do PIS e da Cofins:

O §1º do art. 187 da Lei nº 6.404/76 que dispõe que na determinação do resultado do exercício serão computadas as receitas e os rendimentos ganhos no período, independente da sua realização em moeda. Essa regra é conhecida como regime de competência e é adotada pela legislação tributaria, salvo disposição em contrario.

Na determinação da base de calculo de COFINS e PIS/PASEP, a regra geral é o regime de competência (. . .).

A partir de 01-01-2000, o art. 30 da Mp nº 1.858, que vem sendo reeditada, dispõe que as variações monetárias dos direitos de credito, em função da taxa de cambio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de calculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, quando da liquidação da correspondente operação. Com isso, as variações cambiais ativas serão apropriadas pelo regime de caixa. (grifo nposso)

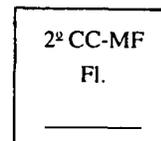
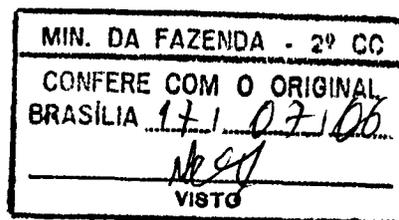
Depreende-se daí que no regime de competência, adotado pela contribuinte por opção, inclusive no reconhecimento das variações cambiais, as receitas são computadas no período em que ocorrem, independente de sua realização. Por outro lado, se a recorrente tivesse adotado o regime de caixa, as variações cambiais decorrentes das operações de swap só seriam reconhecidas na liquidação da correspondente operação, evitando as distorções que agora vem alegar. Todavia, é preciso deixar claro que embora tivesse a opção de fazer a tributação das variações cambiais decorrente das operações de swap pelo regime de caixa, optou, de livre e espontânea vontade, por utilizar-se do regime de competência para fazê-lo, embora ciente das distorções que tal opção poderiam ocasionar.

No caso específico do PIS e da Cofins o regime de competência é mensal e as receitas apuradas neste interstício temporal devem ser oferecidas à tributação. No caso específico das variações cambiais advindas das operações de swap elas devem ser apuradas mensalmente, por opção da contribuinte em utilizar regime de competência, e oferecidas à tributação, independente da liquidação da operação a que correspondam.

184 16



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

Quisesse a recorrente ver tributada a variação cambial advinda das operações de swap decorrente de cada operação quando da sua efetiva liquidação teria adotado o regime de caixa, como faculta a lei. Mas não o fez, preferiu adotar o regime de competência levando à tributação mensal de tais receitas, talvez porque tal opção fosse mais vantajosa em relação a outros tributos, e a lei exigia que a opção pelo regime de caixa ou competência fosse para todos os tributos (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins).

Segundo Higuchi, pp. 140, existem distorções que podem ocorrer em virtude da adoção do regime de caixa para a tributação das variações cambiais em relação à CSLL e ao IRPJ que talvez justifiquem a opção da contribuinte pelo regime de competência, embora este gere distorções em relação ao PIS e à Cofins:

O reconhecimento pelo regime de caixa das variações cambiais ativas e passivas trará distorção na apuração do lucro líquido, com vantagens ou desvantagens no pagamento do imposto de renda e da CSLL. Isso poderá ser facilmente demonstrado. Uma empresa que tenha empréstimo em moeda estrangeira com prazo de cinco anos para liquidação não poderá reconhecer a variação cambial passiva durante quatro anos para apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, apesar desse empréstimo gerar lucro naquele período.

Situação inversa ocorre quando a empresa tem crédito em moeda estrangeira de longo prazo. Nesta hipótese, o reconhecimento da receita de variação cambial ocorrerá somente na liquidação enquanto a despesa financeira para captação dos recursos em moeda nacional será reconhecida anualmente pelo regime de competência, gerando distorção no lucro.

Não existe aqui qualquer condição suspensiva ou resolutória, como quer fazer crer a recorrente. Existe sim uma receita computada mensalmente decorrente da flutuação da taxa de cambio denominada variação cambial da qual decorre a operação de swap que, se positiva ou ativa deve ser tributada pelo PIS e pela Cofins. A flutuação da taxa de cambio é fato concreto, não havendo qualquer condição que possa alterar este fato, conseqüentemente a receita auferida pela empresa dela decorrente também é fato concreto, independente de qualquer outra condição para consumi-lo.

De igual sorte também não se pode dizer que as operações de swap decorrentes de taxas de juros dependam de condição suspensiva ou resolutória. As alterações de taxas de juros são fatos concretos nada havendo que possa alterar este fato. Em conseqüência a receita auferida pelas empresas em operações de swap praticadas com base em taxas de juros também representam fato concreto não havendo em que alterá-los.

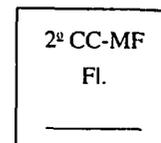
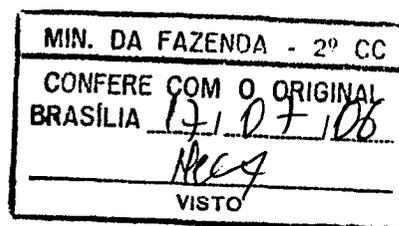
Existindo ganho no período mensal, período de competência do PIS e da Cofins, decorrente da variação positiva da taxa de câmbio ou das taxas de juros este há de ser tributado, ainda que no mês seguinte venha a ser revertido pela mesma flutuação cambial ou flutuação de taxas de juros que o gerou.

Merece destacar que não há qualquer possibilidade na legislação do PIS e da Cofins, se adotado o regime de competência, de se compensar os ganhos com as perdas decorrentes das flutuações cambiais ou das variações dos juros mensais para que se tribute apenas o valor líquido decorrente das variações cambiais ou das taxas de juros ou seja, das operações de swap.

131/4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42

Recurso nº : 131.224

Acórdão nº : 204-01.194

Ademais disto, caso a contribuinte, mesmo adotando o regime de competência, pudesse tributar as variações cambiais ou as taxas de juros das operações de swap apenas no momento da efetiva liquidação destas operações estar-se-ia diante do regime de caixa. Ou seja, ao admitir tal assertiva passaria a inexistir diferença entre regime de caixa e competência, o que se configura verdadeiro absurdo.

Frise-se, ainda, que certamente, em relação ao IRPJ e à CSLL, a recorrente não reconheceu suas receitas decorrentes de variação cambial ou das taxas de juros de operações de swap no momento da liquidação do contrato, simplesmente porque no caso destes tributos é permitido deduzir as perdas com as flutuações da moeda estrangeira ou com as taxas de juros, o que torna interessante para as empresas a adoção do regime de competência pois reduzem o montante devido destes dois tributos.

Assim ter-se-ia para uma mesma empresa dois regimes de reconhecimento de receitas distintos: o de competência para o IRPJ e CSLL e o de caixa para o PIS e a Cofins, baseados única e exclusivamente no interesse econômico da empresa em reduzir o montante a recolher de cada um destes tributos, o que é inadmissível sob qualquer aspecto, ferindo, frontalmente todas as regras de contabilidade e do Direito Tributário.

Verifique-se que parte dos ganhos advindos das operações de swap já haviam sido considerados pela contribuinte e oferecidos à tributação, tanto que a fiscalização deduziu do montante exigido por meio do presente auto de infração os valores registrados nas contas 631041900Y, 631930900B, 631041300D e 631061300D por já haverem sido oferecidos à tributação conforme comprovam demonstrativos de fls. 20/22 e planilhas de fls. 23/31.

No que tange aos valores registrados nas contas 631041900Y, 631041900B e 631930900B, denominadas “reversão swap” e “ajustes receita swap” que a contribuinte deseja ver excluídos da base de cálculo da contribuição, é de se verificar que tais valores representam as perdas com as referidas operações de swap, para as quais não existe previsão legal para excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme anteriormente mencionado.

Quanto aos demais valores citados pela recorrente como tributados pelo Fisco e que representam estorno de valores indevidamente escriturados, analisaremos, a seguir caso a caso:

Valor de R\$ 8.188.146,76 registrado na conta 631041900Y no mês de fevereiro/02 por equívoco quando na verdade deveria ter sido registrado na conta 611051101T (fornecimento não faturado energia elétrica). Tal valor não foi objeto do lançamento conforme demonstra planilha de fls. 22 na qual para o referido período não há registro na citada conta. Improcede, pois, a alegação da recorrente.

Valor de R\$ 1.810.769,31, registrado na conta 611037331A foi incluído em 28/04/00 no Refis conforme comprova documento de fls. 1096. Realmente, da análise dos autos, verifica-se que o débito lançado por meio do presente auto de infração foi incluído pela empresa no Programa de Recuperação Fiscal _ Refis, antes de ter sido iniciada a ação fiscal.

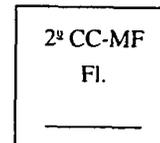
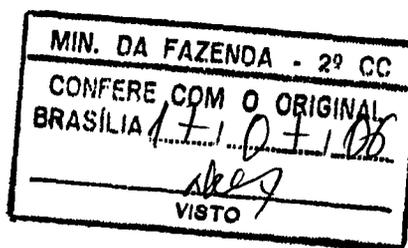
A Lei nº 9.964/2000 que instituiu o Refis, no seu art. 3º, inciso I determina que os débitos declarados neste programa constituem confissão irrevogável e irretroatável:

Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

I – confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º; (grifo nosso)

II – autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;

III – acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas;

IV – aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas;

V – cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e para com o ITR;

VI – pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

§ 1º A opção pelo Refis exclui qualquer outra forma de parcelamento de débitos relativos aos tributos e às contribuições referidos no art. 1º.

§ 2º O disposto nos incisos II e III do caput aplica-se, exclusivamente, ao período em que a pessoa jurídica permanecer no Refis.

§ 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal.

§ 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 6º Não poderão optar pelo Refis as pessoas jurídicas de que tratam os incisos II e VI do art. 14 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, sido declarada a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de direito de defesa.

Verifica-se ainda que a IN SRF nº 043, de 25/04/2000, no seu art. 2º, inciso I, alínea “a”, estabelece como condição para inclusão no Refis a desistência de impugnações e recursos administrativos porventura interpostos pelo contribuinte.

Art. 2º A Declaração Refis será apresentada, até 30 de junho de 2000, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica ou a ela equiparada, na forma da legislação pertinente, que efetuou a opção, com a finalidade de:

I – confessar débitos com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, não declarados ou não confessados à Secretaria da Receita Federal - SRF, total ou parcialmente;]II - prestar informações relativas a:

a) desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos;

Diante do exposto é de se concluir pela impossibilidade de lançamento de débito declarado no Refis antes do início da ação fiscal, uma vez que a confissão é irrevogável e irretroatável.

Valores de R\$ 1.810.769,31, R\$ 1.810.769,31, R\$ 2.116.827,24 lançados na conta 611037331A nos meses de fevereiro/00, março/00 e abril/00, respectivamente, foram pagos por

134 19 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/10/00
<i>MCS</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

meio de DARF em 30/06/00, com os devidos acréscimos legais, conforme comprovam documentos de fls. 1106, 1107 e 1108, respectivamente, devendo, portanto serem exonerados por estar extinto o crédito tributário a eles correspondentes em virtude de pagamento nos termos do art. 156, inciso I do CTN.

Valores de R\$ 45.376,88 e R\$ 11.698,00 lançados na conta 671041900L nos meses de maio/00 e dezembro/00 foram estornados, pois representam, segundo a recorrente, valor total do seguro e não o resultado entre o valor do seguro recebido deduzido do valor do bem sinistrado, conforme determina a regra contábil sobre a matéria, motivo pelo qual foi estornado da referida conta de resultado e transferido para a conta 8000192000 - "seguros". Tal movimentação está devidamente comprovada às fls. 1109/1110 e 1118/1119, respectivamente. Destaque-se, porém, que esta regra vale para a apuração do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido.

Todavia, no que diz com o PIS e a Cofins, é de se observar que não existe previsão legal para que, no caso de seguro de sinistros, o valor computado como receita seja apenas a diferença entre o seguro pago e o valor do bem sinistrado. Proceder desta forma seria considerar apenas o valor líquido, sem qualquer norma legal a amparar tal procedimento. Até mesmo porque, no caso das referidas contribuições, a base de cálculo na sistemática da Lei nº 9718/98 é a receita bruta, sendo as deduções permitidas apenas aquelas contidas no art. 3º, parágrafo 2º, dentre as quais não se encontra o valor do bem sinistrado no caso de recebimento de seguros.

Vale ressaltar que às fls. 1161/1163 a recorrente anexou o manual de contas do setor elétrico como sendo a norma autorizativa a determinar que no caso de seguros o valor considerado como receita corresponda apenas à diferença entre o valor recebido da seguradora e o valor do bem sinistrado.

Todavia, da análise do referido documento torna-se evidente que o que resta por ele determinado é que na subconta 112.41.9 sejam registrados os créditos contra entidades seguradoras referentes a indenizações a serem recebidas, e a contrapartida deverá ser registrada a crédito na conta 112.95 - Serviços em Curso (subconta apropriada).

Em momento algum a norma disciplinadora das contribuições considerou que só há de ser considerada receita a diferença entre um e outro, como quer fazer crer a recorrente, mesmo porque referido manual não possui competência para legislar ou disciplinar matéria de competência tributária, tratada em lei específica.

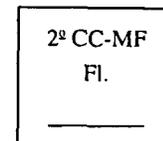
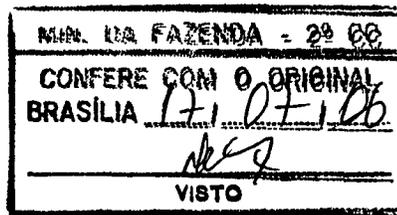
Assim sendo, entendo perfeitamente cabível, à luz dos argumentos aqui aduzidos, o lançamento pelo total do valor recebido da seguradora, sem quaisquer exclusões, na forma como foi efetuado o lançamento que há de ser mantido.

Valores de R\$ 3.868,11 e R\$ 4.188,31 constante da conta 671041900A - "aluguel não operacional", nos meses de agosto e setembro/00, respectivamente, como saldo devedor deveu-se ao registro de anterior de R\$ 5.028,41 e R\$ 5.507,33, respectivamente, que foi estornado em virtude do cancelamento da fatura. Tal estorno encontra-se devidamente comprovado às fls. 1109/1115, motivo pelo qual estes valores não de ser excluídos do lançamento.

MCS *134*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

Valor de R\$ 55.886,66 registrado na conta 671041900Y no mês de novembro/00 refere-se a reclassificação contábil do registro efetuado na conta 6110319911G – “Obra Terc. Prop. Terc.”, que é conta de receita, já tendo sido, portanto oferecido à tributação. Tal assertiva resta comprovada pelos documentos de fls. 1116/1117, merecendo, portanto, o referido valor ser excluído do lançamento.

Valor de R\$ 24.102,83 registrado na conta 631033900F – “Multa Fornec”, no mês de dezembro/00 que foi estornado por ter sido a multa indevidamente cobrada e posteriormente devolvida. Tal estorno está devidamente comprovado às fls. 1120/1122, devendo o citado valor ser excluído do lançamento.

Valor de R\$ 68.565,62 registrado na conta 671041900P – “sobra Invt. Depôs”, no mês de dezembro/00, o qual, após a realização do inventario, foi estornado e reclassificado na conta 675041900aA “falta Invt. Depôs”. Tal movimentação contábil está devidamente comprovada pelos documentos de fls. 1124/1125, razão pela qual, não constituindo efetiva receita da recorrente deve ser exonerado do lançamento.

Valor de R\$ 4.088.741,00 registrado como saldo devedor na conta 631033900A “receita acréscimo moratório”, no mês de abril/01, em razão do registro a débito do valor de R\$ 5.292.139,64 correspondente à reversão provisão anteriormente realizada a título de acréscimos moratórios.

Verifica-se de acordo com os documentos de fls. 1127/1160 dos autos que neste caso específico a provisão foi registrada na conta de receitas 631033900A denominada “receita acréscimo moratório” e a contra-partida se deu na conta 1120140001 – “outros créditos consumidor”.

Depreende-se daí que tal receita já havia sido tributada quando provisionada. Não se configurando o recebimento do referido numerário efetuou-se a reversão da provisão conforme comprovam documento de fls. 1157/1158. Correspondendo tal reversão a uma provisão que anteriormente havia sido considerada como receita e assim tributada descabe nova tributação deste valor quando há a reversão da provisão, exatamente porque já foi objeto de tributação anterior.

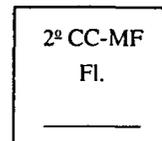
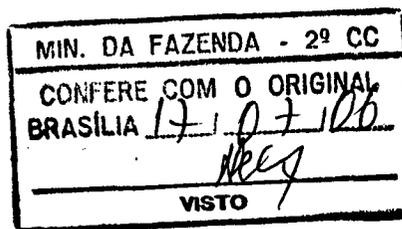
Ressalte-se que o registro contábil efetuado pela recorrente, em realidade, não representa uma reversão de provisão, nos termos da Lei nº 9718/98, mas sim um estorno de receita, assim contabilizada, que não se configurou.

Desta forma considero indevido o lançamento deste valor.

Por sua vez, no que tange à exigência de juros de mora, é de se salientar que em devaneio algum pode ser acolhida tese qualquer que pretenda ler no dispositivo legal citado pela contribuinte, qual seja, o art. 161, §1º, do CTN, a determinação de que os juros tributários fixados devidamente em lei específica jamais podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês. Bem destaca, em sua oração subordinada adverbial condicional, tal norma que esta será a taxa “se a lei não dispuser de modo diverso (*sic*)”. Em nenhuma, absolutamente nenhuma, proposição normativa positivada em vigor há qualquer coisa de onde se possa extrair tal inferência. Ela é, simplesmente, tirada *ex nihilo*, ou seja, da própria mente de quem assim afirma, e de nada mais. E, devido a justamente isso, por mais brilhante a respeitável que seja a mente ou, *rectius*, o pensador, constitui mero subjetivismo. Como se trata de subjetivismo, configura algo totalmente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

arbitrário. Portanto, nada há de objetivo, no Direito vigente, que tenha erigido tal vedação que possa vincular a observância por parte de outrem, ora a recorrente, pois ninguém está obrigado a acatar arbitrariedades alheias.

Do contrário, a cláusula de que a lei pode estatuir em sentido diverso abre amplo leque de possibilidades, tanto para mais quanto para menos. A possibilidade de se legislar diversamente simplesmente traduz a viabilidade de que seja qualquer taxa, ou índice, que não um por cento. Não jaz ela jungida a nenhuma abertura de possibilidades menor que isto.

De fato, qualquer e todos os índices numéricos diferentes de 1% constituem o algo “diverso (índice ou taxa de juros)”. O diverso é tão-somente a alteridade, equivalendo a afirmar: pode ser qualquer outro elemento do conjunto (no caso, o de índices percentuais) que não aquele tomado como paradigma inicial, o mesmo. Não significa uma determinada parcela dos outros elementos do conjunto, a exemplo dos “menores que (<)”, mas sim todos esses outros, ou seja, o conjunto total com exclusão de um único elemento (aquele de que se deve guardar diversidade ou diferença, aqui o 1%). Logicamente, portanto, inexistente o limite para menos, como tampouco existe algum para mais. Por sua vez, como tal limite é ilógico, recai em arbitrariedade manifesta.

Além disso, é justamente a exegese histórica que demonstra e comprova que os juros em discussão não podem restar jungidos à taxa de 1%, pois, consoante é consabido, tais juros (os da taxa Selic), além da remuneração própria do custo do dinheiro no tempo, ou seja, os juros *stricto sensu*, abarca a correção monetária correlata, pois é espécie de juros simples, e não de juros reais, de cuja definição ainda se prescinde em nosso ordenamento, segundo declarado pelo Colendo STF no julgamento do Adin 04/91. Ora, como esta, a correção monetária, desde a promulgação do CTN até período bem recente da nossa História, com raros períodos de exceção, manteve-se acima do 1%. Obviamente os juros também têm de estar aptos a ultrapassar tal percentual, e não inescapavelmente abaixo dele.

Por tudo isso, impõe-se o resultado de que, havendo previsão legal do ente tributante autorizadora, **os juros tributários podem ser superiores a 12% ao ano**, não se podendo tresler o CTN como tão desassisadamente pretende a executada, conquanto disponha ele exatamente o contrário, de modo explícito.

Outra não poderia ser a conclusão a que alçou Ricardo Lobo Torres acerca:

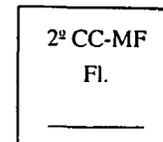
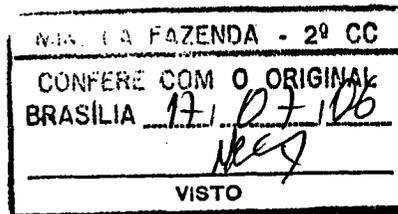
A critério do poder tributante os juros podem ser superiores a 1% ao mês, sem que contrastem com a lei de usura ou com o art. 192, §3º, da CF (apud Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol 2, coord. Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Saraiva, 1998, pg. 349).

Mais divorciada ainda da realidade é a asserção de que não haveria previsão nem permissivo legal à cobrança do índice de juros em tela. Seus instrumentos legislativos veiculadores, notadamente no campo tributário, assim como o inaugural historicamente considerado, longe estão de não terem feições desta espécie. Eles são precisamente as leis 8981/95, 9069/95 (a partir desta, havendo expressa referência à denominação “SELIC”), 9250/95, 9528/97 e 9779/99. Portanto, não apenas jaz a taxa em questão dentro da legalidade plena, como ainda isso certifica que há lei federal específica em sentido determinante da aplicação de taxa de juros em sentido diverso daquela a que se refere o CTN.

134 M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

Demais disso, o exame de tais leis bem demonstra outro distanciamento cabal da verdade pela recorrente. Decerto, a primeira das acima mencionadas – a Lei nº 8981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à “taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (*sic*)”. Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se aufer e meñsur tal taxa, a contrário do asseverado pela contribuinte. Significa, em outros termos, que ela traduz a taxa média do que o Tesouro Nacional necessita pagar para obter capital, vendendo títulos mobiliários federais no mercado interno. Claramente im procedente, pois, delinea-se a pretensão da recorrente.

Contudo, poderia ainda haver imprevisão legal específica que não traduziria ofensa à legalidade e à tipicidade. Decerto, no art. 25, I, dos ADCT, consagrou o legislador constituinte que as competências normativas atribuídas pela CF ao Congresso Nacional (no caso as leis ordinárias) que houvessem sido objeto de delegação a órgão do Executivo poderiam quedar prorrogadas. Tal prorrogação ocorreu pelas sucessivas MPs editadas, na hipótese da competência normativa do CMN, consubstanciando-se em definitivo nas Leis nºs 7763/89, 7150/83, 9069/95. Com isso, as disposições de fórmulas do CMN sobre como se efetuar o cômputo dos índices de juros no caso da taxa Selic mantêm-se hoje com força de lei, à ausência de disposição parlamentar em contrário, mas antes nessa direção.

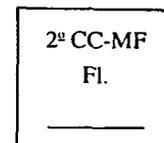
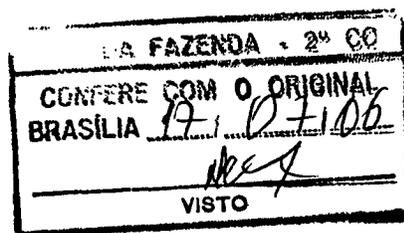
Menor ainda é o azo de que a taxa de juros não pode ser cobrada por jazer sujeita às flutuações econômicas. Acaso a correção monetária, por definição, não é um índice variável sujeito a tais flutuações? Obviamente que sim. Entretanto, nem se há de sonhar que não possa ser cobrada, premiando os devedores renitentes, como é o caso da contribuinte. *Mutatis mutandi* idêntica lógica há de ser emprestada à taxa em questão, impondo-se a rejeição imediata de tal argumento da recorrente.

Por fim, a alegação de que o Bacen venha a definir a aludida taxa maior reprimenda ainda merece. De fato, em primeiro lugar, tem de se destacar que as normas regulamentares para aferição desse índice matemático não decorrem do Banco Central, mas sim do CMN. A depois, impende considerar que o quanto regulamentado nesse âmbito, uma vez já definida ser a taxa a média mensal das captações dos títulos da dívida pública mobiliária federal interna, emergem como meras disposições técnicas, sendo bem por isso própria do campo do regulamento, e nunca de lei. Igual fenômeno ocorre com a apuração da correção monetária. Quais produtos ou serviços terão seus preços aferidos para tanto, qual o peso ou proporção que cada um deles terá no resultado final, que locais do país serão objeto da pesquisa, bem como que proporção terão na fórmula de cálculo, se é que terão, durante que período haverá essa aferição, com qual periodicidade, que método exponencial empregará a fórmula matemática, tudo isso, dentre outros elementos, é objeto exclusivo de disposição regulamentar infralegal, no cômputo da correção ou desvalorização monetária (razão, aliás, pela qual diferentes institutos de pesquisa atingem resultados diversos, pois suas fórmulas são diferentes). Se assim se procede em relação à correção monetária, diverso não pode ser acerca dos juros, ressalvada a hipótese de percentual fixo. Por conseguinte, nada de ilegítimo ou reprimível há na aferição desenvolvida.

Por derradeiro, a arguição de que o índice de juros utilizado seria remuneratório, escapando ao caráter moratório, não apresenta qualquer coima que comprometa o montante cobrado. Com efeito, a distinção empreendida nas denominações atribuídas aos juros de serem eles remuneratórios, moratórios, compensatórios, inibitórios, retributivo, de gozo, de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

aprazamento ou qualquer outra não identifica nenhum elemento próprio de sua essência jurídica. Antes, correspondem a elementos extrínsecos à mesma, residentes na teleologia de sua cobrança. São, pois, fatores heterônimos à sua concepção jurídica, servindo tão-somente ao seu discurso justificatório.

São os juros frutos civis do capital, segundo é amplamente consabido. Originam-se eles da produtividade e da rentabilidade potenciais do capital. Esse, o capital, é apto a gerar mais capital acaso utilizado a tanto. Por conta disso, o uso ou a retenção do capital de alguém por outrem, tolhe esse alguém de empregar seu capital, gerando-lhe renda a ser incorporada ao seu patrimônio, ao passo que permite aquele outro que o retém a gerar para si os frutos correspondentes a esta parcela de capital. Em contrapartida, aquele que subtrai tal uso do capital de seu proprietário lídimo, retendo-o consigo, ainda que seja por ato meramente contratual, jaz jungido a lhe transferir os rendimentos que este capital produz. Assim, são os frutos apenas desse capital que cristalizam a essência do juro.

Tampouco se deve confundir os próprios juros com sua respectiva taxa. Essa somente traduz o índice matemático, geralmente expresso em percentual ou em mero valor acrescido e embutido na parcela do capital a restituir. Seria, pois, uma razão, um numerário, mesmo que consignado sob modos de cálculo diversos, enquanto os juros são o próprio *quid* que essa expressão matemática traduz, em termos de acréscimos potencializados ao capital.

Os predicativos de moratório, remuneratório, compensatório, etc., a par da contingente variação doutrinária no manuseio da denominação, espelham a *causa efficiens* usada para embasar a obrigação do pagamento dos juros. Seriam o porquê de se dever pagá-los. São, com isso, conforme acima antecipado, elementos estranhos à essência da coisa. Como são alienígenas à coisa, não podem ser empregados para sua definição. A sua vez, como são impróprios à sua definição, são absolutamente imprestáveis à sua identificação, podendo sim identificar a razão inspirante daquela obrigação de se dever os juros, mas não estes propriamente ditos. O cerne de sua essência é o de serem frutos civis do capital, sendo, pois, este o componente que se revela como uma constante identificadora dos juros ubiquamente.

Outro não é o entendimento consolidado na doutrina, a respeito da jaez dos juros, invariavelmente:

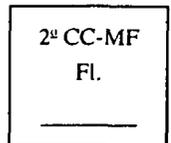
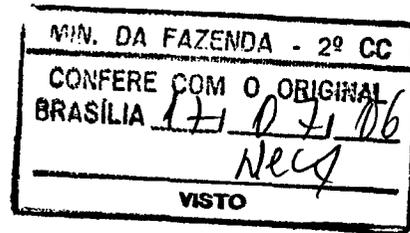
Os juros são os frutos civis, constituídos por coisas fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital. São, por outras palavras, a compensação que o obrigado deve pela utilização temporária de certo capital, sendo o seu montante em regra previamente determinado como uma fração do capital correspondente ao tempo da sua utilização (Antunes Varela. Das Obrigações em Geral. Vol I. 10ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000, pg. 870, com grifos do original).

Assim, pelo fato de que tanto nas hipóteses de serem devidos por ocasião da mora quanto nas de remuneração de empréstimos de capital ou ainda nas de recomposição de um dano, os juros conservam e mantêm a mesma natureza identificadora. Pouco importa que sejam eles devidos para recompensar um capital imobilizado ou disponibilizado a outrem ou para compensar os frutos que aquele capital podia ter rendido ao seu dono se tivesse sido entregue no termo devido, pois conservam eles a mesma feição, sendo todos elementos congêneres, em relação a sua natureza, somente se modificando o fator teleológico do dever de seu pagamento, que não o integra evidentemente.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194



Em virtude disso, no âmbito da tributação como o aqui divisado, a predicação “moratória” apenas identifica a causa obrigacional dos juros, mas não eles próprios. Eles conservam-se com a idêntica natureza e feição dos assim chamados “juros remuneratórios” por **impropriedade técnico-linguística**. Em função disso, os juros aqui cobrados continuam a ser frutos ou rendimentos do capital, bem como o motivo que embasa sua cobrança remanesce sendo o moratório, apenas havendo emprego de índice, ou seja, expressão matemática quantificadora dos juros, em caráter flutuante, ao invés de fixo, o que não afronta nenhuma norma vigente, antes faz cumprir várias, conforme acima elencadas.

O índice matemático configura apenas a taxa dos juros, não o juro em si. Esse, como já demonstrado, constitui o rendimento do capital, ao passo que a taxa emerge unicamente como o elemento de quantificação da obrigação, cujo aspecto material remanesce sendo o de pagar os juros, vale dizer, os frutos civis do capital. Juros esses que apenas têm sua extensão (*rectius* montante, tratando-se de obrigação pecuniária) determinada, ou determinável, pela taxa, mas não vem a ser ela, ou então sequer se poderia estar a cogitar da mensuração de uma coisa por outra, como ocorre aqui. Não se deve, nem se pode, pois, confundir e amalgamar os juros com a taxa dos juros.

Bastante precisa nesse sentido é a preleção de Letácio Jansen, a propósito:

Na linguagem corrente, a taxa e os juros muitas vezes se confundem: diz-se, por exemplo, que a taxa é periódica, de curto ou longo prazo, ou que é limitada, quando se quer dizer que os juros são periódicos, de curto ou longo prazo, ou que são limitados. Juridicamente, porém, não se devem confundir as noções de taxa e de juros. (Panorama dos Juros no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, pg 31).

Pode-se, pois, alcançar, enfim, o arremate, sem laivos de dúvidas, de que a **taxa Selic obedece a devida legalidade, não havendo inconstitucionalidade** qualquer nela, à similitude da TRD, nesses aspectos levantados, de maneira a incurrir vício que desautorize sua aplicação, sendo, pelo contrário, essa imperiosa, como necessidade de respeito aos preceitos legais vigentes disciplinadores da matéria.

De idêntica forma já se manifestou, a propósito, a Subprocuradoria Geral da República, nos autos do R. Esp. 215881/PR:

Como se constata, o SELIC obedeceu ao princípio da legalidade e da anterioridade fundamentais à criação de qualquer imposto, taxa ou contribuição, tornando-se exigível a partir de 1.1.1996. E, criado por lei e observada a sua anterioridade. O SELIC não é inconstitucional como se pretende no incidente. Tampouco o argumento de superação do percentual de juros instituído no CTN o torna inconstitucional, quando muito poderia ser uma ilegalidade, o que também não ocorre porque se admite a elevação desse percentual no próprio Código.

No mérito, portanto, mais do que incontendível treveja ser a total **improcedência** das alegações da recorrente, não se impondo outra alternativa além daquela de as refutar de pronto.

Conforme determinação legal, adota-se o percentual estabelecido na lei como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:

131



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.002753/2005-42
Recurso nº : 131.224
Acórdão nº : 204-01.194

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/1 07/06
pec9
VISTO

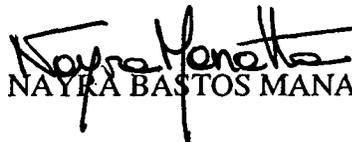
2ª CC-MF
Fl.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Diante do exposto dou provimento parcial ao recurso interposto nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.


NAYRA BASTOS MANATTA