



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10580.008304/2001-84

Recurso nº : 123.200

Recorrente : CIA. PAULISTA DE FERRO-LIGAS

Recorrida : DRJ em Salvador - BA

### RESOLUÇÃO Nº 203-00.392

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**CIA. PAULISTA DE FERRO-LIGAS.**

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Maria Cristina Roza da Costa  
Relatora

Imp/cf/ovrs



**Processo nº : 10580.008304/2001-84**

**Recurso nº : 123.200**

**Recorrente : CIA. PAULISTA DE FERRO-LIGAS**

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, BA, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de fevereiro, abril a dezembro de 1999 e janeiro de 2000 a junho de 2001, no valor total de R\$2.451.187,28.

O procedimento fiscal e a impugnação constam do Relatório da decisão recorrida como a seguir reproduzido, que adoto:

“2. O autuante informa à fl. 04 que constatou divergências entre as bases de cálculo consideradas pela contribuinte (fls. 14/15) e os valores levantados pela fiscalização (fl. 17) a partir dos balancetes mensais (fls. 25/210), sendo as diferenças (fl. 18) lançadas de ofício. Assim, no Auto de Infração inexistem valores pagos, depositados ou compensados, já que as bases de cálculo do lançamento referem-se às diferenças líquidas.

3. O agente do Fisco acrescenta ainda que a contribuinte obteve decisão judicial proferida pela 1ª Vara Federal de Minas Gerais (fls. 215/218) favorável ao recolhimento da Cofins com base na Lei Complementar nº 70, de 1991, que impediu a Receita Federal de exigir de ofício a contribuição. Contudo, no julgamento da apelação da União (fls. 211/214), o TRF da 1ª Região reformou a decisão singular e denegou a segurança, ficando assim a contribuinte passível de autuação.

4. A autuada foi cientificada do lançamento em 13/11/2001 (fl. 03) e apresenta, em 11/12/2001, a impugnação de fls. 224/248, sendo estas as suas razões de defesa, em síntese:

- O autuante equivocou-se ao calcular as bases de cálculo do lançamento, desconsiderando a norma insculpida no art. 31 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que determina, em relação ao ano de 1999, a exclusão da parcela excedente ao valor da variação monetária efetivamente realizada, ainda que a operação correspondente já tenha sido liquidada;
- Igualmente, com relação aos anos subseqüentes, 2000 e 2001, novamente se equivoca o autuante, na medida em que se exige do cumprimento da norma prevista no art. 30 da citada MP 2.158-35, de 2001, a qual determina que, na composição da base de cálculo da Cofins, as variações monetárias serão consideradas quando da liquidação da operação;



Processo nº : 10580.008304/2001-84  
Recurso nº : 123.200

- O Auto de Infração é eivado de nulidade, devendo ser desconsiderado por insubsistência e ilegalidade;
- A majoração da base de cálculo da Cofins, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, e da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é inconstitucional, expondo diversas razões que corroboram sua alegação, anexando os documentos de fls. 249/257, 273/316, 327/527 e 530/578;
- A cobrança dos juros moratórios mediante a utilização da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC não pode prosperar, pois se trata de taxa de juros remuneratórios, e não taxa de juros moratórios, do que resulta afronta ao caput e § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;
- Não estando a forma de cálculo dos juros moratórios prevista em lei, desrespeita-se a reserva absoluta de lei formal, ofendendo, desse modo, o art. 150, inciso I da Constituição Federal de 1988;
- A Lei nº 9.430, de 1996, não traz nenhuma definição do que venha a ser a taxa SELIC, mas apenas disciplina qual deve ser o seu uso;
- Como não existe lei ordinária que tenha criado a taxa SELIC, os juros que deveriam ser aplicados ao presente caso estão limitados ao percentual de 1% ao mês;
- A impugnação apresentada não pretende que se declare a inconstitucionalidade da norma, já que somente o Poder Judiciário tem competência para tanto, mas sim a observância dos princípios constitucionais, que é obrigatória a todos os agentes públicos, sejam eles membros dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário;
- Ao final solicita o cancelamento do Auto de Infração.

5. Tendo em vista as alegações da impugnante quanto às variações monetárias, e considerando-se que o autuante, no Termo de Solicitação de Esclarecimentos de fl. 11, questionou a empresa quanto ao regime por ela escolhido para a tributação das variações monetárias, sem, contudo, existir nos autos qualquer resposta, o presente processo foi encaminhado à Unidade de origem para a realização de diligência, por meio do despacho de fl. 582.

6. Desta forma, foram anexados os documentos de fls. 584/596. No Relatório Conclusivo de Diligência de fl. 584, o autuante informa que intimou a empresa a indicar o regime escolhido para tributação das variações monetárias (fl. 585), e após sucessivas prorrogações (fls. 586/588), a contribuinte apresentou os esclarecimentos de fls. 589/595, que, no entender do autuante, “passa ao largo da questão central de sua contestação contida nos autos, que é justamente a



**Processo nº : 10580.008304/2001-84**  
**Recurso nº : 123.200**

forma de contabilização e controle das receitas cambiais”. Assim, afirma o autuante, inexistem ajustes a realizar nos cálculos originais do Auto de Infração.

7. Cientificada do relatório em 04/04/2002 (fl. 584), a diligenciada apresenta a contestação de fls. 597/599, afirmando que, exclusivamente em relação ao PIS e à Cofins, tributou as variações monetárias quando da efetiva liquidação das operações, procedimento perfeitamente adequado, adotando entretanto, em relação ao imposto de renda e contribuição social sobre o lucro, o regime de competência.”

Apreciando as razões postas na impugnação, a autoridade monocrática proferiu decisão assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 28/02/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 28/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

VARIAÇÃO MONETÁRIA. BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCLUSÃO.

No ano-calendário de 1999, a variação monetária dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, deve ser reconhecida mês a mês, segundo o regime de competência, procedendo-se aos pertinentes ajustes quando da liquidação das obrigações.

A partir de 1º de janeiro de 2000, a variação monetária deve ser reconhecida quando da liquidação da correspondente operação, podendo, à opção da pessoa jurídica, ser considerada segundo o regime de competência.

BASE DE CÁLCULO. DIVERGÊNCIAS.

A impugnação apresentada deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

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



**Processo nº : 10580.008304/2001-84**  
**Recurso nº : 123.200**

Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente”.

Intimada a conhecer da decisão em 04/12/2002, a empresa, irresignada com seus termos, apresentou, em 27/12/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, elencando as seguintes razões de dissentar:

1. rebate a decisão recorrida no que pertine à não apreciação das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade postas na impugnação. Entende ser defeso à autoridade julgadora administrativa não aplicar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa ao caso concreto. Defende ser da competência do julgador em instância administrativa deixar de aplicar norma legal, por ser inconstitucional, ou, ainda, legislação contrária à lei complementar no âmbito tributário;
2. reporta-se ao Parecer PGFN nº 439, de 1996, para reafirmar o dever da autoridade julgadora administrativa em apreciar as alegações de inconstitucionalidade, posto ser facultado à parte invocá-la em sua defesa;
3. requer a nulidade da decisão recorrida, em face de sua negativa em apreciar os argumentos de inconstitucionalidade formal e material tanto da Lei nº 9.718/98 quanto da utilização da Taxa SELIC como juros moratórios;
4. no mérito, aduz que improcede o feito fiscal e a sua manutenção pela autoridade julgadora de primeira instância, no que tange à receita decorrente das variações monetárias em função da taxa de câmbio;
5. alega que tanto um quanto o outro equivocaram-se na interpretação do disposto nos arts. 30 e 31 da Medida Provisória nº 1.858-10, de 1999;
6. expende interpretação no sentido de que, sendo a recorrente “titular de um direito de crédito (ativo) cujo valor se encontra indexado a uma moeda estrangeira, tanto os efeitos de desvalorização da moeda nacional frente a essa moeda estrangeira quanto os de sua valorização correspondem a variações cambiais ativas, na medida em que representam mutações ocorridas no saldo de conta representativa de um direito (ativo).” Transcreve o art. 274 do RIR/99 para respaldar o fato de que o momento de apuração da variação cambial ativa é ao fim de cada período de incidência do imposto, com elaboração de demonstrações financeiras com base na lei comercial;
7. acresce à legislação citada os artigos 220 e 221 do RIR/99, onde está estabelecida a periodicidade a ser observada pela pessoa jurídica para apurar o imposto, ou seja, em períodos-base trimestrais. Ou seja, será sempre no encerramento dos períodos-base de apuração do imposto que as variações cambiais, incidentes sobre o valor dos direitos e obrigações, deverão ser obrigatoriamente reconhecidas e contabilizadas;



Processo nº : 10580.008304/2001-84  
Recurso nº : 123.200

8. considera inadmissível o critério utilizado no auto de infração para apuração da receita financeira decorrente da variação monetária em função da taxa de câmbio, onde o autuante apurou a base de cálculo pelo regime de competência, sem exclusão dos valores concernentes à variação monetária efetivamente realizada;

9. quanto aos anos calendário de 2000 e 2001, também andou mal a fiscalização e a decisão recorrida, na medida em que não foi considerada a utilização do regime de caixa para esse período, consoante estabelece o artigo 30 da MP nº 1.858-10/99, que se constitui no regime estabelecido na norma, com possibilidade de a recorrente optar pelo regime de competência para todos os tributos, conforme o § 1º da citada norma;

10. ampara-se no art. 9º da Lei nº 9.718/98 para expressar seu entendimento de que as “variações monetárias, inclusive as decorrentes de variação cambial, devem ser consideradas na apuração do PIS e da COFINS.” Daí deduziu que a incidência da norma dar-se-á, em princípio, em duas situações: na apuração de variação monetária ativa relativa à desvalorização da moeda brasileira frente à estrangeira, no caso de atualização do valor de um direito de crédito ou, inversamente, no caso de uma obrigação assumida;

11. por corolário, deduz que, ocorrendo valorização da moeda brasileira frente à moeda estrangeira nos casos de direito de crédito, deve ser ajustada à base de cálculo das contribuições, admitindo-se a dedutibilidade desses valores, sob pena de se tributar uma receita que efetivamente não foi auferida pela recorrente. A inobservância dessa possibilidade levará à tributação de uma receita inexistente, sem o efetivo aumento da capacidade contributiva da recorrente;

12. reafirma que *“a regra-matriz de incidência é que determina quais os fatos jurídicos passíveis de tributação. No caso do PIS e da COFINS incidentes sobre a variação cambial, a lei autoriza a tributação somente do resultado positivo auferido quando efetivamente recebido.”* Conclui que a forma de contabilização, seja pelo regime de caixa, seja pelo regime de competência, é absolutamente irrelevante para fins de tributação, não competindo à repartição fiscal, no dizer do Parecer Normativo CST nº 347/70, opinar sobre os critérios contábeis adotados pelos contribuintes;

13. reverbera, mais uma vez, pela inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 frente ao ordenamento jurídico vigente à época de sua edição e, em extenso arrazoado, pugna pela existência de vício formal na conversão da MP nº 1.724/98 na referida norma, em razão de irregularidades que julga praticadas no processo legislativo do qual é decorrente;

14. ainda pelo princípio da eventualidade, refuta a aplicação da Taxa SELIC, reputando-a como de natureza remuneratória, sendo este fato impeditivo de sua utilização como juros moratórios, posto que não criada por lei. Especa-se em diversos autores e em decisão emanada pelo Superior Tribunal de Justiça para defender sua tese; e

*R*



**Processo nº : 10580.008304/2001-84**  
**Recurso nº : 123.200**

15. esclarece que peticiona no sentido não da declaração da inconstitucionalidade das normas de base do crédito tributário constituído, antes porém da sua inaplicabilidade ao caso concreto aqui debatido. Requer que este Conselho entenda que os dispositivos em questão não se coadunam com dispositivos constitucionais, deixe de aplicá-los, ou seja, retire a sua eficácia para aplicar dispositivo constitucional.

Requer, ao fim, seja declarada a nulidade do Acórdão DRJ/SDR nº 01.523/2002, em face dos vícios de inconstitucionalidade que o maculam, com anulação total do auto de infração lavrado.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 687.

É o relatório.



Processo nº : 10580.008304/2001-84  
Recurso nº : 123.200

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário preenche os requisitos necessários, estabelecidos em norma processual administrativa para sua admissibilidade. Dele conheço.

O recurso pode ser subdividido em três temas: 1) a inaplicabilidade das normas de embasamento do auto de infração em razão de não coadunarem com dispositivos constitucionais, requerendo a recorrente a este Conselho a retirada de sua eficácia no caso concreto em foco; 2) a inclusão da receita proveniente de variação monetária em função do câmbio pelo valor líquido, correspondente à sua efetiva realização no ano de 1999, não foi considerada na utilização do regime de caixa para o ano de 2000, consoante estabelece o artigo 30 da MP nº 1.858-10/99; e 3) a inaplicabilidade da Taxa SELIC como juros moratórios, consoante defende a doutrina e já decidido pelo STJ.

A apreciação das matérias postas no recurso voluntário depende de prévia verificação das alegações acerca do regime de apropriação das receitas efetivamente utilizado pelo fisco, tanto para a apuração da base de cálculo dos meses do ano de 1999 quanto dos do ano de 2000 a 2001.

Alega a recorrente que a fiscalização efetuou o lançamento sobre base de cálculo diferente da autorizada pela Medida Provisória nº 1.858-10/99.

Os demonstrativos fiscais e o Termo Fiscal dão conta de que a base de cálculo foi apurada a partir da escrita fiscal, anexada por cópia às fls. 25 a 210, entretanto, sem deixar incontestado qual o regime de apropriação das receitas utilizado, propiciando a contestação posta no recurso.

Assim, mister se faz a realização de diligência para que a autoridade preparadora determine a elaboração de planilha identificando a forma de apuração da base de cálculo de todo o período, informando, para cada um, o regime adotado, se de competência ou de caixa, e se foram efetuados os ajustes determinados pela MP nº 1.858-10/99.

Deverão as planilhas ser levadas ao conhecimento da recorrente, abrindo-lhe o prazo de 30 dias para, caso queira, manifestar-se sobre o procedimento fiscal, arrimando suas alegações também em planilhas que demonstrem as bases de cálculo, conforme defende, e o regime adotado, observando o mesmo modelo de planilha utilizado pela repartição.

Dessarte, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que sejam executados os procedimentos apontados nos fundamentos do voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003

  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA