

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07 de 12 de 2007

Sílvio de A. Batista
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 713



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10660.003401/2002-71
Recurso n°	126.016 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão n°	201-80.342
Sessão de	19 de junho de 2007
Recorrente	PHIHONG PWM BRASIL LTDA.
Recorrida	DRJ em Juiz de Fora - MG



Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/08/2000,
01/02/2001 a 31/12/2001

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO
DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o STF declarado, de forma definitiva, a
inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº
9.718/98, pode o Conselho de Contribuinte aplicar
esta decisão para afastar a exigência da Cofins sobre
receitas financeiras, inclusive variação cambial ativa.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 10660.003401/2002-71
Acórdão n.º 201-80.342

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. <u>07</u> / <u>12</u> / <u>2007</u>
<i>SSB</i> Sávio Siqueira Barbosa Mat.: Siaspe 91745

CC02/C01
Fls. 714

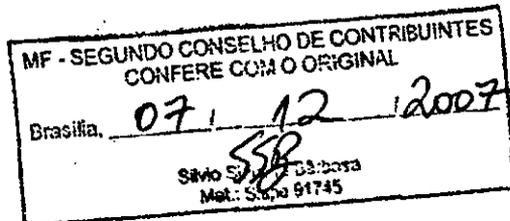
ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Josefa Maria Coelho Marques.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Contra a empresa PHIHONG PWM BRASIL LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins relativa a fatos geradores ocorridos em 07/2000, 08/2000 e 02/2001 a 12/2001, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada declarou e pagou a exação em valores menores do que os apurados com base na escrita contábil e fiscal.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 111/124, cujos argumentos de defesa estão sintetizados à fl. 140 do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/JFA nº 5.504, de 03/12/2003 - fls. 138/146.

Ciente da decisão de primeira instância em 15/01/2004, fl. 141, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 13/02/2004, no qual contesta a base de cálculo apurada pela Fiscalização e a não incidência da Cofins sobre as receitas financeiras, inclusive a variação cambial ativa, por inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Consta dos autos "Relação de Bens e Direitos para Arrolamento" (fl. 175) permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/10/2005, conforme despacho exarado à fl. 180.

Em sessão do dia 07/12/2005 esta Colenda Primeira Câmara converteu o julgamento em diligência à repartição de origem, nos termos da Resolução nº 201-00.564 - fls. 181/185, para as seguintes providências:

"01 - elaborar demonstrativo da composição mensal da base de cálculo lançada no auto de infração, destacando cada uma das receitas que compõe a receita bruta mensal;

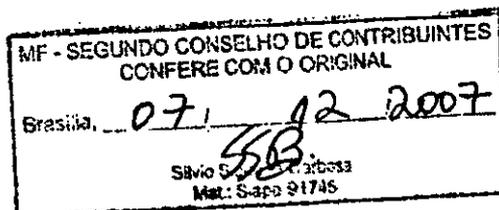
02 - manifestar-se sobre as justificativas apresentadas pela recorrente às fls. 169/173;

03 - informar se houve, realmente, 'estornos' lançados na conta 'receitas financeiras' ou se esta conta era usada para aumentar artificialmente despesas ou para cobrir eventual saldo credor de caixa, por exemplo;

04 - intimar a recorrente a detalhar os contratos indexados em moeda estrangeira (objeto da autuação) liquidados entre 01/07/2000 e 31/12/2001, informando o seguinte:

4.1 - o valor da variação cambial total (ativa ou passiva), apurada entre a data da assinatura de cada contrato e a data de sua liquidação. Informar as taxas de câmbio utilizadas;

[Assinaturas]



4.2 - o valor da variação cambial mensal (ativa ou passiva) de cada contrato, apurada entre a data da assinatura do contrato e o último dia de cada mês de apuração, até o mês anterior à liquidação. Informar as taxas de câmbio utilizadas;

05 - para os contratos indexados em moeda estrangeira (objeto da autuação) não liquidados até 31/12/2001, intimar a recorrente a informar o valor da variação cambial mensal (ativa ou passiva) de cada contrato, apurada entre a data da assinatura do contrato e o último dia de cada mês de apuração. Informar o valor mensal até o mês de dezembro de 2001 e, também, as taxas de câmbio utilizadas;

06 - intimar a recorrente a consolidar o valor mensal das variações monetárias ativas apuradas nas questões 04 e 05, acima;

07 - dar ciência desta resolução à recorrente; e

06 - prestar os esclarecimentos e/ou informações que julgar necessário, dando ciência à recorrente para, querendo, manifestar-se, inclusive sobre as respostas dos quesitos 01, 02 e 03."

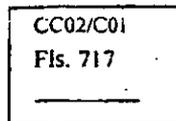
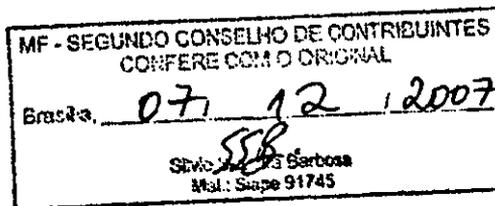
Realizada a diligência, a repartição lançadora reconheceu erros na apuração da base de cálculo da exação, conforme Relatório de Diligência Fiscal (fls. 305/307), e elaborou a Planilha de Demonstração de Base de Cálculo de PIS e Cofins de fl. 308.

Ciente, a recorrente se manifestou às fls. 314/329, alegando que ocorreu a decadência para os valores incluídos na base de cálculo nos meses de julho e agosto de 2000 e aponta vários erros na nova base de cálculo apurada na diligência e reitera sua contestação sobre a inclusão das receitas financeiras, inclusive variação cambial ativa, na base de cálculo da Cofins.

No dia 08/05/2007 o processo foi encaminhado a este Conselheiro-Relator, conforme despacho de fl. 710.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário foi conhecido na sessão do dia 07/12/2005, quando esta Primeira Câmara converteu o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 201-00.564.

Como relatado, a lide versa sobre a inclusão, na base de cálculo da Cofins, das receitas financeiras, inclusive da variação cambial ativa.

É incontroverso que o lançamento decorreu da inclusão, pela Fiscalização, das receitas financeiras e da variação cambial ativa na base de cálculo da exação. E o fez com base, dentre outros, no art. 3º da Lei nº 9.718/98.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 357.950, em 09/11/2005 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento perpetrada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

À luz daquele julgado, somente as receitas provenientes da venda de mercadorias e serviços podem sofrer a incidência da Cofins, o que não é o caso das receitas financeiras, inclusive a variação cambial ativa.

Relativamente à extensão administrativa dos efeitos das decisões do STF, o Presidente da República, com fulcro no art. 77 da Lei nº 9.430/96¹, baixou o Decreto nº 2.346/97 para disciplinar a atuação dos órgãos da Administração Pública.

O art. 4º, parágrafo único, do citado Decreto nº 2.346/97², estabelece que *"na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal"*.

Tanto o art. 77 da Lei nº 9.430/96 quanto o *caput* do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 exigiram apenas que a decisão proferida pelo STF seja definitiva, não havendo

WJ

¹ "Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituir-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais."

² "Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."

WJ

nenhuma ressalva quanto à necessidade de prévia Resolução do Senado, no caso de controle difuso de inconstitucionalidade.

Em relação aos órgãos da Administração Tributária ativa só se exige o ato do Secretário da Receita ou do Procurador Geral, autoridades que não precisam aguardar a manifestação do Senado para determinarem o cumprimento do que tiver sido decidido pelo STF.

Se para os órgãos da Administração Tributária ativa o Presidente da República estabeleceu regra especial no art. 4º do Decreto nº 2.346/97, para os órgãos da Administração Tributária judicante foi estabelecida regra especialíssima no seu parágrafo único. Esta regra especialíssima abrange não só os Conselhos de Contribuintes, mas também as Turmas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, pois o parágrafo único se refere expressamente à *impugnação* ou *recurso*, abrangendo tanto o julgamento em primeira, quanto em segunda instância e, também, o julgamento em instância especial.

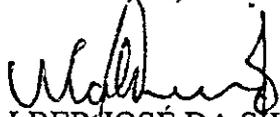
Tendo em vista que o parágrafo único do art. 4º estabeleceu uma regra de exceção em relação ao *caput*, é evidente que os órgãos da Administração Tributária judicante não precisam aguardar que sobrevenham atos administrativos do Secretário da Receita Federal ou do Procurador Geral, e tampouco a publicação da Resolução do Senado suspendendo a eficácia da lei declarada inconstitucional em sede de controle difuso.

Portanto, nos casos de *impugnação* ou de *recurso* não definitivamente julgados, deve a Administração Tributária judicante adotar a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal e afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional, independente de manifestação de qualquer outra autoridade, pois está autorizada diretamente pelo Presidente da República a fazê-lo.

No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação presidencial e excluir as receitas financeiras e a variação cambial ativa da base de cálculo da contribuição apurada pela Fiscalização, bem como os valores dos estornos indevidamente incluídos também na base de cálculo, o que acarreta, no caso vertente, o cancelamento integral do crédito tributário lançado no auto de infração.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar integralmente o auto de infração.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA 