

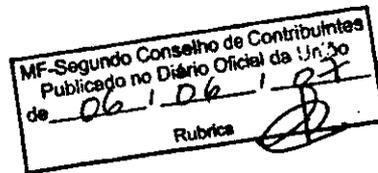


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10665.000758,2003-39
Recurso nº : 130.237
Acórdão nº : 203-11.771

Recorrente : MINAS EXPORT LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte-MG



COFINS. BASE DE CÁLCULO. PERÍODOS DE APURAÇÃO DE 02/99 A 12/99. HEDGE. OPERAÇÕES EM MERCADOS FUTUROS. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 3º. RESULTADO POSITIVO DOS AJUSTES DIÁRIOS. Nos termos do § 3º art. 3º da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo da COFINS e dos PIS Faturamento, nas operações realizadas em mercados futuros, é o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês.

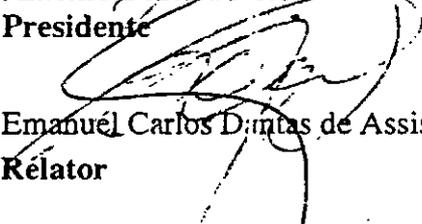
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MINAS EXPORT LTDA.**

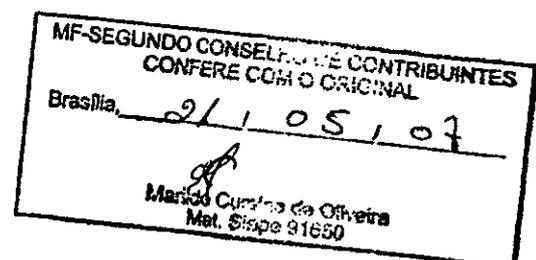
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso para adotar como base de cálculo o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês, nos termos do então vigente § 3º do art. 3º da Lei nº 9.718/99. Vencidos os Conselheiros Valdemar Ludvig e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, que davam provimento integral ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Rélator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Roberto Velloso (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Odassi Guerzoni Filho e Eric Moraes de Castro e Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.
Ecda/eaal





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000758/2003-39
Recurso nº : 130.237
Acórdão nº : 203-11.771

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	21, 05, 03
 Marilda Carneiro de Oliveira Mat. Siape 91650	

2º CC-MF Fl. _____

Recorrente : MINAS EXPORT LTDA

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 05/10, relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração 02/1999 a 12/1999, no valor total de R\$ 409.104,83, incluindo juros de mora e multa de 75%.

A autuação deveu-se à diferença apurada entre o valor apurado em auditoria a partir da análise da escrituração contábil e o declarado em DCTF.

No tocante à conta 401020004 (Ajuste Diário Credor Corret., subgrupo Receitas Financeiras), foram computados os créditos nela acumulados no final de cada mês, extraídos do Razão Social (fls. 54/59), sem dedução dos valores da conta 301110004 (Ajuste Diário Devedor Corret., subgrupo Despesas Financeiras).

Os dispositivos legais infringidos constantes do Auto de Infração são os seguintes: arts. 1º e 2º da Lei Complementar no 70, de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 1999, e suas reedições.

Na impugnação a atuada argúi basicamente o seguinte:

- embora a fiscalização tenha tido conhecimento da existência de valores devedores diários, debitados na conta 301110004, incorreu em erro ao não considerá-los na composição da base de cálculo do PIS e COFINS;

- nas operações de cobertura (*hedge*) realizadas pela empresa ("de renda variável para futuros na BM&F", conforme os extratos mensais enviados pela corretora e examinados pela fiscalização), a IN SRF nº 247/2002 já estabelece, no seu art. 10, § 1º, que se considera receita bruta o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês, o mesmo acontecendo nas instruções de preenchimento da DIPJ, no que diz respeito aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;

- a incidência tributária nos mercados de renda variável sempre teve como base de cálculo os ganhos líquidos auferidos pelo beneficiário (Lei nº 8.981/95, art. 72), sendo considerado o resultado positivo nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos necessários à realização das operações e a compensação de perdas (Lei nº 7.713/88, art. 40, § 1º; Lei nº 7.799/89, art. 55, §§ 1º e 7º e Lei nº 8.383/91, art. 27). Assim, nos mercados futuros o ganho líquido será o resultado positivo da soma algébrica dos ajustes diários ocorridos em cada mês (Lei nº 7.799/89, art. 55, § 2º, "c", e Lei nº 8.541/92, art. 29, § 2º, "d").

- no levantamento fiscal há um erro de valor referente ao ajuste credor no mês de setembro de 1999, onde foi tomado como ajuste credor o saldo acumulado de R\$841.190,68, ao invés do valor correto de R\$444.286,20, correspondente ao ajuste credor do mês.

Por fim, anexa a planilha de fls. 339/340, solicitando que seja considerada para a correta determinação das bases de cálculo das contribuições exigidas.



Processo n^o : 10665.000758/2003-39
Recurso n^o : 130.237
Acórdão n^o : 203-11.771

A DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 402/410, vol. II, julgou o lançamento procedente em parte para cancelar o lançamento no valor correspondente ao erro apontado na impugnação, no mês de setembro de 1999.

No mais, manteve-o, elaborando quadro demonstrativo contendo os valores não submetidos ao litígio.

No tocante à parcela litigiosa, que diz respeito aos valores de ganhos sobre as operações de *hedge*, considerou improcedentes as alegações em virtude da Lei n^o 9.718/98. Observou que a legislação reportada na impugnação se relaciona mormente com a tributação do Imposto sobre a Renda, o qual tem um tratamento tributário totalmente distinto do da Contribuição em tela.

Mencionando o art. 9^o da Lei n^o 9.718/98, inclusive, interpreta que não há possibilidade de as variações cambiais passivas serem consideradas como despesas financeiras, ou que os ganhos sejam compensados com as perdas, para fins de apuração da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins. Tais contribuições são calculadas com base no faturamento, como definido pelo art. 3^o da Lei n^o 9.718, de 1998, com exclusão tão-somente dos valores discriminados no seu §2^o.

Também observa que o art. 9^o da Lei n^o 9.718/98, ao mencionar que essas variações serão consideradas como receitas ou despesas financeiras, está se referindo ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Por isso a expressão "conforme o caso" no final do referido artigo.

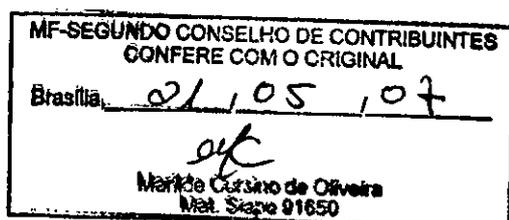
Em favor de sua interpretação, menciona, ainda, o Ato Declaratório SRF n^o 73/99 e o art. 13 do Decreto n^o 4.524, de 2002 (Regulamento das contribuições ao PIS e Cofins).

O Recurso Voluntário de fls. 415/421, tempestivo (fls. 412, 414 e 415), refuta a decisão recorrida, repisando as alegações da impugnação.

Aponta contradição no Acórdão, no que menciona o § 3^o do art. 3^o da Lei n^o 9.718/98 e considera que o dispositivo ampara o trabalho fiscal. Afirma ser ao contrário: o referido § 3^o desautoriza o trabalho fiscal, vez que, não existindo dúvida de que o *hedge* praticado pela recorrente foi sustentado por operações em mercados futuros, a base de cálculo das Contribuições será o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês, em não apenas os saldos credores computados pela fiscalização.

Às fls. 422 e 456 dão conta do arrolamento de bens necessário.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000758/2003-39
Recurso nº : 130.237
Acórdão nº : 203-11.771

MP-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília <u>21/10/04</u>
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

A única matéria a tratar diz respeito à base de cálculo do PIS Faturamento e da COFINS, nas operações de *hedge* realizadas pela recorrente. Conforme os extratos mensais e os avisos de crédito apresentados à fiscalização, não infirmados, trata-se de operações em mercados futuros.

Nesses contratos, consoante o § 3º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, considera-se receita bruta, para fins da base de cálculo do PIS Faturamento e COFINS, o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês. Daí a necessidade de se considerar, ao final de cada mês, o resultado credor na apuração das Contribuições.

Nas operações realizadas em mercados futuros – que são negociadas em bolsa de futuros, mediante contrato padronizado e têm as diferenças de preço ajustadas diariamente –, cabe aplicar o § 3º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, em vez do art. 9º desta Lei. Este, por sinal, não é mencionado no enquadramento legal constante do Auto de Infração.

Como o referido § 3º só foi revogado em 2004, pelo art. 35, I, da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, e os fatos geradores em tela são referentes ao ano de 1999, assiste razão à recorrente.

Data venia, a interpretação adotada pela decisão recorrida, escorada no alargamento da base de cálculo do PIS e COFINS estabelecida pela Lei nº 9.718/98, não me parece a melhor para a situação dos autos porque despreza a norma específica referente às operações em mercados futuros, realizadas sob a vigência do § 3º mencionado. Aqui, no período autuado, vigeu norma especial, que não pode ser afastada para que seja utilizada a definição de receita bruta estipulada pelo § 1º art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Neste ponto ressalto não poder considerar, nesta oportunidade, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarada pelo STF por ocasião dos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 358.273 e 390.840 (relator, para estes três publicados no DJ de 15/08/2006, p. 25, o Min. Marco Aurélio) e 346.084 (relator para este último, publicado em 01/09/2006, o Min. Ilmar Galvão).

Como a inconstitucionalidade foi declarada na via incidental, cujos efeitos não são *erga omnes*, até que sobrevenha ato do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional cancelando tais lançamentos, conforme autorizado pelo art. 4º do Decreto nº 2.346/97, descabe a este órgão julgador administrativo considerar tal inconstitucionalidade. Outra alternativa, a evitar prejuízos para os cofres financeiros públicos e demora para os contribuintes, é a edição de súmula vinculante por parte do STF, nos termos da recente Lei nº 11.417, de 19/12/2006.

Pelo exposto, dou provimento ao Recurso para deduzir, nas operações realizadas em mercado futuros, o saldo devedor apurado em cada mês de modo que a base de cálculo da



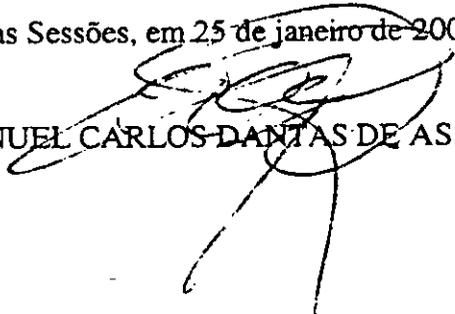
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2^o CC-MF
Fl.

Processo n^o : 10665.000758/2003-39
Recurso n^o : 130.237
Acórdão n^o : 203-11.771

Contribuição, nessas operações, seja dada pelo resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês, tal como estabelece o § 3^o do art. 3^o da Lei n^o 9.718/98, à época vigente.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

