



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.
1.902
17

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

2.ª	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	Do 16 / 02 / 07
C	Rubrica

Recorrente : MAXITEL S/A
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Não implica renúncia ou desistência à via administrativa a opção do contribuinte pela via judicial, se não há identidade entre as matérias discutidas numa e noutra esfera.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

As instâncias administrativas não têm competência para apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

PIS. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Precedentes da CSRF.

BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES MONETÁRIAS E CAMBIAIS.

As variações monetárias e cambiais ativas de direitos e obrigações compõem a base de cálculo do PIS, e, se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic, nos termos da previsão legal expressa no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995.

Recurso provido em parte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11 / 17 / 2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAXITEL S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria

A

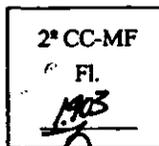


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/17/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara



submetida ao Judiciário; e II) por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência relativa ao mês de janeiro de 1999. Vencida a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa; e b) em negar provimento ao recurso quanto a parte remanescente. Vencidos os Conselheiros Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Fez sustentação oral a Dra. Camila Gonçalves de Oliveira, advogada da Recorrente.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Antonio Carlos Atulim

Antonio Carlos Atulim

Presidente

Antonio Zomer

Antonio Zomer

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar e Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/17/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF Fl. 1.204 7

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

Recorrente : MAXITEL S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de lançamento de ofício para exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, decorrente de divergências apuradas na base de cálculo relativa aos meses de janeiro a dezembro de 1999, no valor total de R\$ 5.310.480,74, cuja ciência pessoal se deu em 31/03/2004 (fl. 12).

A autuação decorreu dos seguintes fatos: em março, abril, novembro e dezembro a contribuinte não ofereceu à tributação as receitas financeiras provenientes de variações cambiais ativas das obrigações; nos meses de março a junho, não incluiu na base de cálculo da contribuição as variações monetárias ativas relativas ao financiamento de concessões do direito de exploração do serviço móvel celular; e, finalmente, em janeiro, junho, agosto, setembro e dezembro, os valores de PIS declarados em DCTF ou recolhidos foram calculados sobre uma base de cálculo inferior à escriturada.

O fiscal informa que a empresa impetrou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela (Processo nº 1999.38.00.030254-1) contra a exigibilidade do PIS e da Cofins na forma das Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 (fls. 839/875). Em relação ao PIS, a tutela foi indeferida e o pedido foi julgado improcedente na sentença. A União e a empresa apelaram e foi dado provimento somente ao recurso da União em 11/09/2001. Atualmente, o processo encontra-se no STF, aguardando julgamento do Recurso Extraordinário impetrado pela autora.

Desta forma, concluiu o autuante que não existe qualquer condição impeditiva para a exigibilidade imediata dos créditos tributários constituídos do PIS correspondentes ao ano de 1999.

No detalhamento das infrações detectadas, constante do Termo de Verificação Fiscal, constata-se que as variações cambiais ativas sobre obrigações em moeda estrangeira decorrem de:

- financiamento, mediante lançamento de títulos no Exterior, na modalidade "Floating Rates Notes - FRN", no mercado italiano e no euromercado;
- fornecimento e financiamento de equipamentos e serviços pela Italtel S. p. A.;
- contrato de leasing com a IBM Leasing Arrendamento Mercantil S/A; e
- fornecimento e financiamento de equipamentos e serviços pela Ericsson Telecomunicações S/A.

Foi constatado, também, que a contribuinte não computou na base de cálculo da contribuição os valores das variações monetárias ativas referentes às cláusulas de financiamentos e pagamentos dos Contratos de Concessão de Telefonia Móvel Celular, celebrados com a União, e identificados na contabilidade como Fistel (Fundo de Fiscalizações das Telecomunicações).

O lançamento foi fundamentado nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07/70; arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715/98; e arts. 2º, 3º e 9º da Lei nº 9.718/98.

Irresignada, a autuada apresentou impugnação requerendo o cancelamento do auto de infração, com base nas seguintes alegações:

Handwritten signature and initials



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/1/2006

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.

1.905
7

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

- está decaída a exigência relativa aos meses de janeiro e fevereiro de 1999, uma vez que o lançamento somente se efetivou em 31/03/2004, quando já eram passados mais de cinco anos da ocorrência desses fatos geradores. Além disto, por estar-se tratando de lançamento por homologação, a decadência rege-se pelo § 4º do art. 150 do CTN e não pelo art. 173, I, do CTN. Também não tem sentido a argumentação de que o prazo decadencial para o lançamento do PIS seria de dez anos, de acordo com o art. 45 da Lei nº 8.212/91;
- o montante do diferencial de PIS lançado em razão da consideração de uma base de cálculo menor para os períodos de janeiro, junho, agosto, setembro e dezembro de 1999 foi pago ainda durante o próprio ano de 1999, conforme cópias dos Darfs que junta, de modo que esta parte da autuação deve ser cancelada, nos termos do art. 156, I, do CTN;
- as variações cambiais relativas a obrigações em moeda estrangeira ou a ela vinculadas não representaram diminuição no valor das dívidas em 1999, uma vez que nenhuma delas foi liquidada no período em que se verificou a diminuição de reais no passivo. Dessa forma, a interpretação do Fisco implicaria a incidência do PIS sobre um ganho aparente e meramente potencial, que poderá ou não ocorrer, e não sobre uma receita efetivamente auferida, como determina a lei. Segundo entendimentos doutrinários sobre o assunto, receita é algo que se integra de forma definitiva e incondicional ao patrimônio, aumentando-o;
- além disso, foi verificado que a oscilação do real frente à moeda estrangeira acumulada durante a vigência de todos os contratos implicou dispêndio de reais maior que o devido no momento da celebração dos acordos, ou seja, houve um aumento no valor de suas despesas. Assim, não há que se falar em receita de variação cambial tributável pelo PIS no presente caso, já que nas datas em que venceram as obrigações (anos de 2000, 2001 e 2002) a cotação da moeda estrangeira verificada foi superior à da respectiva data em que foram firmadas tais obrigações, o que provocou um aumento significativo de seus passivos em relação aos valores originais;
- o Fisco deixou de observar que o disposto no art. 31 da Medida Provisória nº 1.858-10/1999 expressamente garantiu que as variações cambiais só seriam tributáveis no momento de efetiva realização. Portanto, se nenhuma das suas obrigações tornou-se exigível em 1999, tem o direito garantido pela referida MP de não tributar tais variações durante o período em questão;
- para que uma receita de variação cambial seja registrada, segundo o regime de competência, é imprescindível que ela esteja incorporada ao patrimônio. Isso independe de sua realização em moeda, como estabelece a Lei nº 6.404/76, mas só é registrável como receita pelo regime de competência aquilo que corresponda a uma situação jurídica definitivamente constituída e não a uma mera expectativa. Portanto, antes do vencimento da obrigação, mesmo segundo o regime de competência, não há receita registrável e tributável pelo PIS;

↓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF. em 11/1/2006

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.
1.906
7

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

- entender que o regime de competência obriga o reconhecimento e a tributação de receitas meramente potenciais levaria ao absurdo de dois contribuintes em situações idênticas, mas com regimes de reconhecimento de suas receitas diversos, serem tributados de forma diferente;
- de acordo com o contrato de fornecimento firmado entre a recorrente, a Ericsson Telecomunicações S/A e a Ericsson Radio Systems AB (ERA), poderia adquirir mercadorias e solicitar a prestação de serviços das contratadas até um limite de US\$ 400.000.000,00, e, dependendo da sua estratégia comercial e conveniência, poderia adquirir produtos e serviços que representassem parte desse valor, sem nunca atingir o limite estabelecido. O Fisco, entretanto, não se ateve a tal fato e apurou a variação cambial sobre o montante total do contrato desde o primeiro período em que verificou a variação cambial positiva. Por outro lado, conforme as disposições do contrato anexado, se adquirisse produtos da empresa residente no exterior, deveria pagá-los em dólares; hipótese na qual caberia cogitar-se de variação cambial. Porém, quanto aos produtos encomendados da Ericsson Telecomunicações S/A (maior parte das aquisições), o pagamento deveria se dar em reais, não podendo tais encomendas ser levadas em consideração para o cálculo da variação cambial;
- quanto ao contrato com a Italtel, esclarece que tinha um limite de crédito de US\$ 11.400.000,00, mas que até o término do ano de 1999 havia utilizado o montante de US\$ 8.036.634,62. O Fisco desconsiderou essa informação e calculou a alegada receita de variação cambial sobre o valor total do contrato, adotando uma base incorreta, já que nesse período ainda não havia encomendado produtos de sua contratada que somassem US\$ 11.400.000,00;
- com relação ao contrato de prestação do serviço móvel celular firmado com a Anatel, o entendimento do Fisco de tributar a variação monetária proveniente da diminuição do índice IGP-DI em alguns meses do ano não pode prevalecer, pois não há fundamento legal que sustente que a variação monetária, em razão de índice contratual, seria tributável pelo regime de competência. Isso porque a MP nº 1.858-10/99 regula somente a tributação da variação cambial pelo PIS, nada estabelecendo sobre as variações monetárias simples. Assim, a única previsão que fundamentaria a tributação das variações monetárias seria o art. 9º da Lei nº 9.718/98, que não traz nenhuma imposição quanto ao regime de reconhecimento dessas variações, mas apenas determina que devam ser consideradas como receitas ou despesas na base de cálculo do PIS. A variação monetária só se tornaria receita financeira auferida se, na data de vencimento da prestação, a variação acumulada do IGP-DI tivesse sido negativa, fato que não ocorreu nas datas em que o direito da Anatel de perceber as prestações passou a ser exigível.

Por fim, insurge-se contra a aplicação da Selic como taxa de juros de mora, pois entende que o art. 63, § 3º, da Lei nº 9.430/96, apontado como fundamento legal, padece de vícios jurídicos, por não explicar como a taxa deve ser calculada, além do que contraria o inciso I do art. 150 da CF/88, uma vez que resulta em aumento efetivo e artificial do valor do tributo, extrapolando a função dos juros moratórios. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do STJ.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/17/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.
1.107
7

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte – MG rejeitou a preliminar de decadência, declarou a definitividade da exigência no que se refere à matéria objeto de ação judicial e julgou procedente o lançamento quanto à matéria diferenciada, em decisão assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/1999

Ementa: O prazo decadencial das contribuições que compõem a Seguridade Social - entre elas o PIS - encontra-se fixado em lei.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

A partir do período de apuração de fevereiro de 1999, o PIS incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas se incluindo as advindas de aplicações financeiras, inclusive as variações monetárias e cambiais ativas, uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo.

As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo do PIS e, se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

A argüição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

Impugnação não Conhecida”.

Intimada a conhecer da decisão em 08/09/2004, a empresa, não satisfeita, apresentou, em 07/10/2004, recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, basicamente com as mesmas razões expostas na impugnação, reforçadas quanto à parte que discorre sobre o que são receitas auferidas para efeitos de tributação pelo PIS.

No tocante aos contratos que deram origem às variações monetárias tributadas pelo Fisco, a recorrente, além de reeditar suas razões de defesa, junta documentos que julga suficientes para comprovar as alegações.

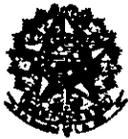
Por fim, argumentando que, mesmo que tributável em 1999, as variações poderiam ter sido excluídas das bases de cálculo do PIS e da Cofins nos exercícios seguintes, de acordo com o art. 31 da MP nº 2.158-35/2001.

À vista de suas razões, requer o cancelamento total do auto de infração.

A autoridade preparadora, à fl. 1.869, informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal.

É o relatório.

f *A*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/1/2006

Cleusa Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.

LFB

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Preliminarmente, analisa-se a argumentação da recorrente com vistas a afastar a exigência relativa aos meses de janeiro e fevereiro de 1999, pois o direito de a Fazenda exigir o PIS relativo a estes fatos geradores estaria decaído no momento da autuação, que se deu em 31/03/2004.

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais pacificou-se no sentido de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à contribuição para o PIS é de cinco anos, como se pode ver na ementa dos Acórdãos nºs CSRF/02-01.810 e CSRF/02-01.812, de 24/01/2005, aprovados à unanimidade pela Segunda Turma, assim redigida:

"PIS – DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Acolhida a decadência para o período de 31/01/89 a 30/06/92.

[...]

Recurso provido."

Assim, exclui-se do lançamento a parcela correspondente ao mês de janeiro de 1999, posto que na data da lavratura do auto de infração já transcorreram mais de 05 (cinco) anos da ocorrência desse fato gerador.

Com relação ao fato gerador de fevereiro de 1999, também alcançado pela decadência, nenhuma exigência foi constituída pelo Auditor-Fiscal, de modo que não há exclusão a ser procedida no auto de infração quanto a este período.

A contribuinte está discutindo judicialmente a aplicação da Lei nº 9.718/98 nos autos do Processo nº 1999.38.00.030254-1. Em princípio, esta ação encampa a questão da inclusão, na base de cálculo do PIS, das variações monetárias e cambiais. Entretanto, o que se discute no Judiciário é a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e não se ela alcança as variações monetárias e cambiais e qual o momento de reconhecimento dessas receitas, para fins de pagamento da referida contribuição, que é o que se discute administrativamente. Não há dúvida de que as matérias tratadas numa e noutra esfera são distintas.

Conseqüentemente, a teor do que dispõe o ADN Cosit nº 03/96, quando são diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

Portanto, no presente processo, não será discutida a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Ao contrário, parte-se do pressuposto de que ela é constitucional e passa-se à análise das demais questões trazidas no recurso. Tem que ser assim porque ao órgão julgador administrativo não é dado apreciar a constitucionalidade da legislação tributária, cabendo a ele apenas cuidar da sua correta aplicação pelas autoridades fazendárias.

Assim, a inclusão das variações monetárias e cambiais na base de cálculo do PIS e a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic serão apreciadas neste voto.

f 7 *A*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11 / 7 / 2006

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF FI. 1.993

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

Entretanto, registre-se que a matéria relativa às variações monetárias e cambiais está contida na matéria levada ao Judiciário. Assim, na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98 na base de cálculo do PIS, a decisão judicial respectiva prevalecerá sobre o que for decidido aqui, por força do princípio insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, que atribui ao Poder Judiciário a exclusividade da prestação jurisdicional.

Isto posto, passa-se à apreciação das razões de defesa contidas no recurso voluntário.

Primeiramente, esclareça-se que a exigência relativa à parte que a contribuinte alegara, na impugnação, que havia sido paga ainda em 1999, embora mantida pela decisão recorrida, por ausência de comprovação, não foi contestada neste recurso.

No mais, o lançamento decorre da tributação, de acordo com o regime de competência, das variações monetárias. Antes de iniciar a análise do tema, ressalta-se que a terminologia utilizada neste voto para as variações monetárias será aquela adotada pelo Regulamento do Imposto de Renda, editado pelo Decreto nº 3.000, de 16 de março de 1999, (RIR/99) que, em seu art. 375, assim dispôs:

"Art. 375. Na determinação do lucro operacional deverão ser incluídas, de acordo com o regime de competência, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações." (grifei)

Assim, de agora em diante, o termo variação monetária, quando utilizado, pode estar representando tanto as variações oriundas da atualização dos direitos e obrigações contratados em moeda estrangeira (taxa de câmbio), quanto aquelas decorrentes de outros índices aplicados nos contratos firmados em moeda nacional.

Dito isto, passa-se à análise das questões de defesa trazidas pela recorrente.

A principal questão em debate é a tributação das receitas financeiras decorrentes de variações monetárias. O lançamento funda-se na Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins para a totalidade das receitas da pessoa jurídica, conforme disposto no § 1º do art. 3º, *verbis*:

"Art 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde 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."

A mesma lei, referindo-se especificamente às receitas de variações monetárias, assim dispôs em seu art. 9º:

"Art. 9º. As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/17/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

1.910

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

E para espancar qualquer dúvida que pudesse restar, quanto à obrigação de se incluir as variações monetárias na base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, a Secretaria da Receita Federal expediu o Ato Declaratório SRF nº 73/99, frisando:

"Artigo Único. As variações monetárias ativas auferidas a partir de 1º de fevereiro de 1999 deverão ser computadas, na condição de receitas financeiras, na determinação das bases de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Por outro lado, quando o art. 9º da Lei nº 9.718/98 dispõe 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 texto legal. Desta forma, no caso do PIS e da Cofins, as variações monetárias são consideradas somente para fins de determinação da receita bruta da pessoa jurídica, não havendo previsão legal no citado art. 9º para exclusão das variações monetárias passivas, como quer a recorrente, mesmo quando as variações monetárias ativas decorram de obrigações da contribuinte.

Com efeito, embora as variações monetárias ativas, em princípio, nasçam da atualização dos direitos, ou seja, da atualização das contas ativas da empresa, utilizando-se a linguagem contábil, elas podem ter origem, também, na variação cambial negativa das obrigações indexadas, quando ocorre a valorização da moeda nacional em relação às moedas estrangeiras. Esta variação, que provoca a diminuição do passivo da empresa, representa um ganho que, conforme disposto no art. 9º da Lei nº 9.718/98, será considerado como receita financeira, que compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos do art. 2º da referida lei.

Assim, sempre que houver elevação da taxa de câmbio, os direitos de crédito do contribuinte, vinculados à moeda estrangeira, gerarão receitas financeiras, enquanto que suas obrigações gerarão despesas financeiras. Quando houver redução da taxa de câmbio, os direitos de crédito do contribuinte, vinculados à moeda estrangeira, gerarão despesas financeiras, refletindo uma perda cambial. As suas obrigações, ao contrário, gerarão receitas financeiras, refletindo um ganho cambial.

Em qualquer caso, não há previsão legal para que a perda cambial seja registrada como estorno na conta das receitas financeiras que devem compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins. Isto porque estas contribuições incidem, a grosso modo, sobre a receita bruta, não se cogitando de deduções outras que não aquelas enumeradas nos incisos do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Assim, não há sentido, por exemplo, em querer apurar a base de cálculo destas contribuições utilizando-se de conceitos típicos da tributação do Imposto de Renda, como custo, despesa ou lucro. Tudo isto não tem relevância quando se trata do PIS e da Cofins.

O mesmo procedimento aplicável às variações cambiais vale para as variações monetárias originadas de outras contas do passivo, que se destinam a atualizar o valor dos débitos da requerente para com terceiros, com base em índices legalmente previstos ou previamente contratados.

Assim, a partir de fevereiro de 1999, as variações monetárias, tanto as decorrentes da variação na taxa de câmbio, quanto as determinadas em função da variação de outros índices aplicáveis por disposição legal ou contratual, passaram a integrar a receita bruta da pessoa jurídica para efeito do cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/17/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

1911
7

Até 31 de dezembro de 1999, para efeito de tributação dessas receitas, adotava-se a regra geral de contabilidade que determina a utilização do regime de competência.

Inicialmente é preciso ressaltar que o regime de competência não é uma criação da legislação fiscal. Ele foi encampado por esta como o método por excelência para a apuração dos valores passíveis de tributação, porém não resulta da originalidade do legislador tributário, mas consiste, isto sim, em critério eleito pela legislação comercial e pelos princípios de contabilidade geralmente aceitos, como sendo o adequado ao reconhecimento das mutações patrimoniais.

Assim é que a sistemática utilizada pelo legislador tributário apóia-se no art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, Lei das S/A, que prescreve a observância do regime de competência quando dos registros contábeis das empresas nos seguintes termos:

"Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência."

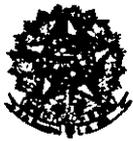
O § 1º do art. 187 da mesma lei consagra definitivamente o regime de competência, ao dispor que na determinação do resultado do exercício serão computados:

- "a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e*
- b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos."*

A mesma regra foi adotada pela legislação do Imposto de Renda, ao tratar da tributação dos resultados das empresas. O art. 251 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99 –, dispõe que a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, enquanto o § 1º do art. 274 dispõe que o lucro líquido do período-base deverá ser apurado com observância das disposições da Lei nº 6.404, de 1976. Desta forma, se não houver disposição legal expressa em sentido contrário, as receitas, rendimentos e ganhos deverão ser reconhecidos pelo regime de competência na apuração de todos os tributos e contribuições das empresas.

A recorrente defende que, qualquer que seja o regime de reconhecimento das receitas adotado, os valores intermediários das variações monetárias, registrados mensalmente antes da liquidação do contrato, representam apenas ganhos potenciais e não podem ser considerados como receitas auferidas. Conseqüentemente, segundo a empresa, não podem ser adicionados à base de cálculo da contribuição, uma vez que não se constituem em acréscimo definitivo em seu patrimônio, pois não se incorporam economicamente na sua propriedade.

A empresa aduz que as variações cambiais relativas às obrigações em moeda estrangeira ou a ela vinculadas não representaram diminuição no valor das dívidas em 1999, uma vez que nenhuma delas foi liquidada no período em que se verificou a diminuição de reais no passivo. Além disso, foi verificado que a oscilação do real frente à moeda estrangeira acumulada durante a vigência de todos os contratos implicou dispêndio de reais maior que o devido no momento da celebração dos acordos, ou seja, houve um aumento no valor de suas despesas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11 / 7 / 2006

Cleusa Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.

1912
7

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

Alega também que o Fisco deixou de observar o disposto no art. 31 da Medida Provisória nº 1.858-10/1999, que expressamente garantiu que as variações cambiais só seriam tributáveis no momento de efetiva realização.

Ainda a respeito da tributação das variações monetárias, diz que o entendimento de que o regime de competência obriga o reconhecimento e a tributação de receitas meramente potenciais leva ao absurdo de dois contribuintes, em situações idênticas, mas com regimes de reconhecimento de suas receitas diversos, serem tributados de forma diferente.

Não tem razão a contribuinte. A adoção do regime de competência requer a apropriação da receita no período em que a mesma se refere, independentemente do seu efetivo recebimento. Relativamente à contribuição para o PIS e à Cofins, em que os fatos geradores são determinados mensalmente, as receitas que compõem a base de cálculo devem ser reconhecidas e tributadas a cada mês.

O fato de dois contribuintes em idênticas situações sofrerem tributação diferenciada até poderia ferir o princípio constitucional da isonomia, porém isto não ocorre no presente caso, visto que as duas formas de tributação estão disponibilizadas na lei para opção do contribuinte. Assim, se a opção de um é mais onerosa do que a do outro, o Fisco não pode ser responsabilizado por este fato.

Outra questão fundamental levantada pela recorrente diz respeito à definição do momento em que a variação cambial deve ser apurada e consignada na base de cálculo das referidas contribuições.

Os arts. 30 e 31 da Medida Provisória nº 1.858-10, de 26 de outubro de 1999, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.991-14, de 11 de fevereiro de 2000, vieram disciplinar especificamente a situação a que se reporta o presente litígio, nos seguintes termos:

"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, bem assim da determinação do lucro de 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 parágrafo anterior aplicar-se-á a todo o ano-calendário.

§ 3º No caso de alteração do critério de reconhecimento das variações monetárias, em anos-calendário subseqüentes, para efeito de determinação da base de cálculo dos tributos e contribuições, serão observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

Art. 31. Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS poderá ser excluída a parcela das receitas financeiras decorrentes da variação monetária dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, submetida à tributação, segundo o regime de competência, relativa a períodos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/17/2006

Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF Fl. 1.915 7

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

no ano-calendário de 1999, excedente ao valor da variação monetária efetivamente realizada, ainda que a operação correspondente já tenha sido liquidada.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se à determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro devidos pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado." (grifos acrescidos)

O art. 30 da MP nº 2.158-10/99 estabelece, como regra geral a ser aplicada a partir de 1º de janeiro de 2000, o regime de caixa para a inclusão das variações cambiais na base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins.

O referido dispositivo refere-se às "*variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte*", não deixando a menor dúvida quanto à incidência da contribuição para o PIS e da Cofins sobre as variações cambiais decorrentes de redução na taxa de câmbio, que provoca uma diminuição no passivo contratado pela empresa em moeda estrangeira, quando transformado em reais.

Embora a MP nº 2.158-10/99 tenha alterado a forma de reconhecimento das receitas financeiras relativas às variações monetárias decorrentes da taxa de câmbio, determinando no *caput* do art. 30 que sejam apropriadas apenas quando da liquidação da correspondente operação, o § 1º deste mesmo artigo manteve a possibilidade de tributação mensal das variações cambiais, ao dispor que, à opção da pessoa jurídica, tais receitas poderão ser incluídas na base de cálculo das referidas contribuições segundo o regime de competência.

Da simples leitura do *caput* e § 1º do art. 30 supratranscritos depreende-se que a lei faz distinção entre os regimes de caixa e de competência, dando opção ao contribuinte de se utilizar de um ou de outro para a tributação das variações monetárias decorrentes da taxa de câmbio. Se a lei distingue entre a apropriação da referida receita na liquidação das operações do reconhecimento pelo regime de competência, resta claro que no primeiro caso (*caput*) a lei está tratando do regime de caixa e no segundo (§ 1º) está se referindo às variações intermediárias, calculadas e apropriadas mês a mês.

Assim, não há como se acatar a tese de defesa largamente defendida pela recorrente, inclusive mediante a apresentação de pareceres doutrinários e de jurisprudência administrativa e judicial, de que a correta aplicação do regime de competência às variações cambiais passa, necessariamente, pelo reconhecimento das receitas financeiras delas decorrentes apenas na liquidação das operações contratadas, porque antes disto não corresponderiam a receitas auferidas ou ganhas.

Por outro lado, a recorrente alega que não há previsão legal para que a variação monetária em razão de índice contratual seja tributada pelo regime de competência, porque a MP nº 1.858-10/99 regula somente a tributação da variação cambial, nada estabelecendo quanto às variações monetárias simples. Assim, segundo a empresa, a única previsão que fundamentaria a tributação dessas variações monetárias seria o art. 9º da Lei nº 9.718/98, que não traz nenhuma imposição quanto ao regime de reconhecimento dessas variações, mas apenas determina que devam ser consideradas como receitas ou despesas na base de cálculo do PIS. À vista destes argumentos, conclui-se que a referida variação monetária só se tornaria receita financeira auferida se, na data do vencimento da prestação, a variação acumulada do IGP-DI tivesse sido



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/17/2006

Cleuzá Takafuji
Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF Fl. 1.917 7

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

negativa, fato que não ocorreu nas datas em que o direito da Anatel, de perceber as prestações, passou a ser exigível.

Diferentemente do que defende a recorrente, o reconhecimento das receitas pelo regime de competência não nasceu com o surgimento dos arts. 30 e 31 da MP nº 2.158-10/99. Assim, o fato de esses dispositivos referirem-se apenas às variações cambiais não torna verdadeira a precipitada conclusão de que não há previsão legal para inclusão, na base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, das variações monetárias que não decorram de flutuação na taxa de câmbio.

O regime de competência é regra geral de escrituração contábil, nos termos dos arts. 177 e 187, § 1º, da Lei nº 6.404/76, já abordados neste voto, de modo que, se a MP nº 2.158-10/99 só tratou das variações monetárias em função da taxa de câmbio, a conclusão acertada que se deve tirar desta norma é que as demais variações monetárias continuaram submetidas ao regime de competência. Assim, nos meses em que a variação negativa do IGP-DI proporcionou um ganho para a contribuinte, deve a receita financeira correspondente compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins.

Por outro lado, a opção da empresa por uma forma de tributação deve abranger todo o ano calendário, nos termos do § 2º do art. 30 da MP nº 2.158-10/99. Este dispositivo, combinado com o *caput* deste mesmo artigo, que determinou a aplicação das novas regras a partir do ano de 2000, permite concluir que o regime de competência deve reger todos os fatos geradores objeto de autuação, mesmo aqueles posteriores à edição da MP nº 2.158-10, que é de 26 de outubro de 1999.

Isto quer dizer que a empresa, que estava obrigada, de acordo com as normas gerais de escrituração contábeis e fiscais, a reconhecer as variações monetárias mensalmente, incluindo-as na apuração de todos os tributos, inclusive da contribuição para o PIS e da Cofins, só poderia mudar de opção a partir de 1º de janeiro de 2000.

Este entendimento está de acordo com o disposto no art. 31 da citada medida provisória, que se refere a períodos do ano de 1999 e não aos meses de janeiro a setembro daquele ano, quando permite a exclusão, das bases de cálculo futuras, das parcelas das receitas financeiras decorrentes de variações cambiais que não seriam tributadas, caso estivessem em vigor as novas regras.

Assim, os valores decorrentes da revisão possibilitada pelo referido art. 31, caso a empresa resolva fazer esta revisão, devem ser descontados das bases de cálculo das contribuições apuradas a partir de 1º de janeiro de 2000. Não há interpretação possível para esse disciplinamento legal que permita concluir que a lavratura do auto de infração ora em julgamento foi indevida. Desse modo, é inválida a tese de defesa desenvolvida neste sentido.

A recorrente afirma que a sistemática estabelecida pela Lei nº 6.404/76, que determina o registro das receitas independentemente de sua realização em moeda, não se aplica às receitas de variação cambial, pois só é registrável como receita pelo regime de competência aquilo que corresponda a uma situação jurídica definitivamente constituída e não a uma mera expectativa de direito. Portanto, antes do vencimento da obrigação, mesmo segundo o regime de competência, não haveria receita a ser tributada pelo PIS.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF. em 11/17/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF Fl. 1.95 9

Embora o inciso II do art. 116 do CTN disponha taxativamente que, tratando-se de situação jurídica, o fato gerador só se considera ocorrido no momento em que esta esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável, há que se atentar para a expressão "Salvo disposição de lei em contrário" contida no *caput* desse mesmo artigo, que prescreve a supremacia da lei, caso existente, em detrimento da norma geral ali instituída.

Assim, mesmo que se considere a receita decorrente da variação cambial como um direito, a citada ressalva abre espaço para a prevalência do disposto nos dispositivos legais que fundamentaram a exigência do PIS ora discutida, ou seja, a Lei nº 9.718/98 e a MP nº 2.158-10/99. Desta forma, tendo o legislador optado por tributar as variações monetárias ativas segundo o regime de competência, estas devem ser incluídas na base de cálculo do PIS e da Cofins mês a mês, independentemente de haver ou não um direito do contribuinte de percebê-las no futuro.

Outra questão levantada pela recorrente diz respeito à fixação do que seja "receita auferida", para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins. Segundo o Dicionário de Antonio Houaiss, "auferir" significa "ter como resultado, conseguir, obter, colher". Daí não decorre a conclusão a que chegou a contribuinte de que tal auferimento há de ser definitivo.

Da mesma forma, a Lei nº 6.404/76, quando explica o alcance do regime de competência, em seu art. 187, § 1º, "a", determina que as receitas e os rendimentos *ganhos* no período serão computados no resultado do exercício, *independentemente de sua realização em moeda*. Como se vê, os termos "ganhar" e "auferir" prescindem da definitividade destes ganhos e destes auferimentos, conforme se pode observar pelo final da alínea citada, que informa a independência em relação à realização em moeda.

Portanto, quando a Lei nº 9.718/98, em seus arts. 2º e 3º, determina que o critério material do fato gerador é "auferir faturamento" ou "auferir receita", e o regime de apuração aplicável é o de competência, o que se impõe legalmente é a tributação mensal dos valores relativos à variação monetária ativa presentes na contabilidade da empresa.

A alegação de que essa escrituração não produz efeito tributário, em função de a taxa de câmbio ser flutuante, é incabível, em razão do critério temporal da hipótese tributária escolhida pelo legislador para tributação da contribuição para o PIS e da Cofins. Destarte, se há vários ganhos de variação monetária, estes ocorrem em momentos diferentes e, portanto, o critério temporal indica que se trata de fatos jurídicos tributários distintos.

Resulta daí que, se houver valorização do dólar frente ao real e posterior desvalorização, o contribuinte irá tributar um valor que não se agregará permanentemente ao seu patrimônio, em decorrência, única e exclusivamente, da determinação legal de utilização do regime de competência. Da mesma forma, incidirá a contribuição se houver ainda ulterior valorização do dólar frente ao real, não se podendo falar em duplicidade de tributação, devido ao critério temporal da hipótese tributária acima explicitado.

A recorrente invoca, ainda, o § 3º do art. 9º da Resolução nº 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade, que dispõe que as receitas e despesas devem ser incluídas no período em que ocorrerem. Como já ficou demonstrado, a lei expressamente determinou a forma de apuração da base tributável do PIS e da Cofins. Além disso, a Lei nº 6.404/76 claramente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/17/2006

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

196
9

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

procedeu a um corte entre o direito tributário e o societário, de forma que a legislação e a doutrina contábeis aplicam-se ao Direito Tributário apenas de forma subsidiária.

Prevedo a possibilidade de dissintonia entre a legislação contábil e fiscal, a Lei das Sociedades Anônimas acima referida (Lei nº 6.404/76) determina que as sociedades empresárias escriturem em livros auxiliares os dispositivos da lei tributária que prescrevam métodos ou critérios contábeis diferentes, nos termos do § 2º do art 177, *verbis*:

"Art. 177. [...]"

§ 2º A companhia observará em registros auxiliares, sem modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem a elaboração de outras demonstrações financeiras. (grifei)

Com relação aos contratos de empréstimos ou financiamento que deram origem às variações monetárias objeto de autuação, os argumentos da empresa, apresentados no recurso voluntário, em nada inovam em relação àqueles constantes da impugnação. Além disso, os documentos acrescentados aos autos com o recurso não possuem o condão de infirmar os fatos relatados pelos auditores fiscais no Termo de Verificação Fiscal. Desta forma, para análise das razões de defesa relativas aos contratos firmados pela empresa, adoto as razões de decidir da decisão recorrida, que abordou o assunto de forma bastante clara e exaustiva, nos seguintes termos:

"Contratos firmados"

A empresa autuada requer a exclusão da base de cálculo das variações cambiais ativas apuradas pelo fisco relativas a dois contratos por ela firmados.

O contribuinte alega que o fisco apurou a variação cambial sobre o montante total (US\$ 400.000.000,00) do contrato de financiamento de equipamentos e serviços firmado com as empresas Ericsson Telecomunicações S/A e a Ericsson Radio Systems AB (ERA). Porém, as planilhas denominadas 'Demonstrativo de apuração das variações cambiais - Ericsson Telecomunicações' elaboradas pela fiscalização (fls. 780/781), contendo as liquidações e adições ocorridas no ano de 1999, foram baseadas nas planilhas apresentadas pelo contribuinte (fls. 688/690, 707/709 e 770/771). Pode ser verificado, observando-se os valores constantes dessas planilhas, que as variações cambiais não foram calculadas sobre o montante de US\$ 400.000.000,00, como afirma o impugnante.

É importante ressaltar, como bem destacou o fisco no TVF, que a operação contratada pelo contribuinte referente a fornecimento e financiamento de bens com a empresa Ericsson Telecomunicações S/A é completamente distinta e independente da operação de empréstimo obtido através de lançamentos de 'Floating Rates Notes' - FRN, no euromercado, que também totaliza o valor de US\$ 400.000.000,00.

No que se refere à alegação de que não haveria variação cambial em relação aos produtos encomendados da Ericsson Telecomunicações S/A (fornecedor nacional), cujos pagamentos deveriam se dar em reais, cumpre esclarecer que o contrato foi firmado em dólares norte-americanos e, portanto, todas as atualizações deveriam ser registradas na contabilidade, em função da taxa de câmbio vigente. É irrelevante que o pagamento tivesse que ser efetuado em moeda nacional, pois os valores a serem pagos são atualizados em função da alteração da taxa de câmbio, devendo todas as variações



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/17/2006

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.

1917

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

cambiais ativas ser incorporadas às bases de cálculo do PIS nos respectivos períodos de competência. Observe-se que a empresa escriturou em sua contabilidade tais variações cambiais (fls. 691/693 e 709), porém não as considerou para a apuração da base de cálculo da contribuição.

O art. 378 do RIR/99 determina que deverão ser incluídas como variação monetária as variações cambiais apuradas mediante:

'a) a compra ou venda de moeda ou valores expressos em moeda estrangeira, desde que efetuada de acordo com a legislação sobre câmbio;

b) a conversão do crédito ou da obrigação para moeda nacional, ou novação dessa obrigação, ou sua extinção, total ou parcial, em virtude de capitalização, dação em pagamento, compensação, ou qualquer outro modo, desde que observadas as condições fixadas pelo Banco Central do Brasil;

c) a atualização dos créditos ou obrigações em moeda estrangeira, registrada em qualquer data e apurada no encerramento do período de apuração em função da taxa vigente.' (grifos não são do original)

Quanto ao contrato celebrado com a Italtel (cópias anexadas às fls. 1180/1189), fornecedor italiano de equipamentos de infra-estrutura de rede de telefonia celular, o impugnante esclarece que se tratava de contrato de crédito no qual possuía um limite de US\$ 11.400.000,00, mas que até o término de 1999 havia utilizado o montante de US\$ 8.036.634,62. O fisco, porém, calculou a receita de variação cambial sobre o valor total do contrato, adotando uma base incorreta, pois nesse período ainda não havia encomendado produtos que somassem US\$ 11.400.000,00.

Ocorre, porém, que o fisco elaborou a planilha 'Demonstrativo de apuração das variações cambiais - Contrato Italtel', à fl. 42, baseando-se nas informações de registro de operação financeira do sistema Sisbacen/Siscomex (fls. 135/146), fornecidas pelo próprio contribuinte, cujo montante da operação totalizava US\$ 11.400.000,00, iniciando-se a contagem na data da assinatura do contrato, 20/10/1998. Dessa forma, em 31/12/1998 existia um saldo financiado de US\$ 11.400.000,00 e, de acordo com as planilhas apresentadas pelo contribuinte às fls. 152 e 362, houve ainda, em 25/05/1999, uma adição no valor de US\$ 358.576,00.

Ademais, analisando-se os quatro contratos de empréstimos firmados com a Italtel, sendo dois relativos a equipamentos destinados a Minas Gerais (área 4) (fls. 520/533 e 793/817) e dois destinados à Bahia (área 9) (fls. 477/517), verifica-se que os valores principais correspondentes à quantidade máxima financiada, com a respectiva emissão de notas promissórias em favor da Italtel (financiadora), foram os seguintes: US\$ 4.476.931,03 (fl. 478), US\$ 790.046,65 (fl. 500), US\$ 1.016.398,18 (fl. 521) e US\$ 5.759.589,68 (fl. 794), totalizando um crédito no valor de US\$ 12.042.965,54. Esse, portanto, era o valor limite que poderia ser financiado na compra dos equipamentos, e não US\$ 11.400.000,00, como afirma o impugnante.

Acrescente-se, ainda, que o contribuinte não comprova em sua impugnação que até o término do período de 1999 havia utilizado apenas o montante de US\$ 8.036.634,62. É bom lembrar que é da essência da relação processual que as alegações de parte a parte estejam devidamente instruídas com as respectivas provas. Tal princípio encontra-se evidente no Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, o qual, disciplinando os trâmites do processo administrativo fiscal, assim reza em seu art. 16, III:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/7/2006

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

2ª CC-MF
FL.
1918

'Art. 16 - A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir'."

Com relação ao contrato com a Italtel, os documentos juntados ao recurso referem-se à consolidação de embarques de importação, no montante de US\$ 8.395.210,62. Este valor difere daquele defendido na impugnação como sendo o total do empréstimo assumido até 31/12/1999, de US\$ 8.036.634,62, não sendo suficientes para comprovar que não houve outros embarques. Ademais, os contratos de financiamento firmados, todos em 1998, juntados às fls. 477/517, 520/533, 793/817 e 1180/1189, dão sustentação à autuação e infirmam as alegações da recorrente.

Ante todo o exposto, mantém-se a tributação das variações monetárias na forma como foi lançada no auto de infração.

No tocante aos juros de mora, a recorrente alega que sua cobrança está em desacordo com a Lei nº 9.430/96 e com o art. 150, I, da CF/88.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária, em decorrência de alegados vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Portanto, de acordo com a previsão contida nos incisos I, "a", e III, "b", do art. 102 da Constituição Federal de 1988, é na via judicial e não na administrativa que a recorrente deve apresentar sua inconformidade com a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.

É neste sentido que se posiciona a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. 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."

O professor Hugo de Brito Machado, no livro Temas de Direito Tributário, Vol. (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 134), analisando esta questão, assim se posiciona:

"Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada."

Ademais, não é na Lei nº 9.430/96 que se respalda a imposição da taxa Selic como juros de mora, mas no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que assim determina:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004062/2004-74
Recurso nº : 128.259
Acórdão nº : 202-16.572

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11 / 7 / 2006

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF Fl. 1.913

dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a.2', da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

Desta forma, estando fundada em lei constitucionalmente válida, mantém-se a exigência dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, como consta do auto de infração impugnado.

Isto posto, voto no sentido de:

- não se conhecer do recurso, no que tange à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário; e
- na parte conhecida, dar provimento parcial para cancelar a exigência relativa ao mês de janeiro de 1999, posto que dizimada pela decadência antes da constituição do respectivo crédito tributário.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

ANTONIO ZOMER