



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10680.015047/2003-71
Recurso nº	136.108 Voluntário
Matéria	COFINS
Acórdão nº	202-18.177
Sessão de	18 de julho de 2007
Recorrente	FASAL S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS
Recorrida	DRJ em Belo Horizonte - MG

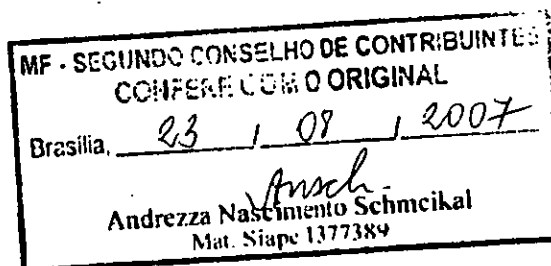
Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

Ementa: DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM
JULGADO. INCONSTITUCIONALIDADE
DECLARADA PELO STF.

A decisão judicial transitada em julgado em favor do
contribuinte à época do julgamento administrativo,
versando sobre a matéria objeto da autuação, e a
declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º
da Lei nº 9.718/98, pelo STF, impõem a exoneração
do crédito tributário lançado de ofício.

Recurso provido.



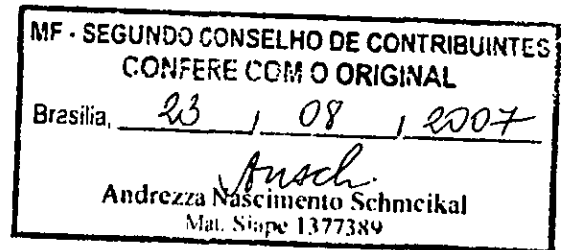
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao
recurso. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente) (Art. 15, § 1º,

inc. II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes). Fez sustentação oral o Dr. Ângelo Valadares e Souza, OAB/MG nº 72.584, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente




MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.

Ausente a Conselheira Claudia Alves Lopes Bernardino.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23 / 08 / 2007 <i>Ansch</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. SIAPE 1377389

CC02/C02 Fls. 3 _____

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG.

Informa o relatório da decisão recorrida a lavratura de auto de infração contra a recorrente, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, correspondente a períodos compreendidos entre 01/02/1999 e 31/12/2002 (fls. 12/16).

A autuação ocorreu em virtude de insuficiência de recolhimento da contribuição nos períodos acima identificados, decorrente da exclusão da base de cálculo de: 1) variações cambiais ativas; 2) demais receitas – a) descontos-bônus obtidos (a fiscalização entendeu não serem incondicionais); b) rendimento de aplicação financeira; c) estornos indevidos nas contas de receita e despesa.

Informa, ainda a decisão recorrida:

“(…)

A empresa encontra-se discutindo judicialmente a aplicação da Lei n.º 9.718/98, em relação à Cofins, por meio do Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.0014145-3/MG, o qual teve a liminar deferida e a segurança concedida. Foi apresentado recurso de apelação pela União, ao qual foi dado provimento pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme acórdão publicado em 29/11/2000. O processo foi remetido ao STF para o julgamento do recurso extraordinário interposto pelo contribuinte. Dessa forma, os créditos tributários foram constituídos sem restrição à sua exigibilidade, posto que houve decisão denegando a segurança e não houve depósito judicial do montante integral, nos termos dos incisos II e IV do art. 151 do CTN.

O fisco destaca que o contribuinte não apurou a variação cambial ativa em conformidade com a legislação vigente e não incluiu na base de cálculo os descontos-bônus recebidos nas compras realizadas com seu fornecedor Usiminas.”

Quanto aos argumentos colacionados na impugnação, relata o referido acórdão:

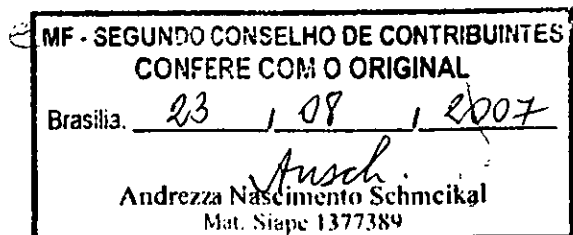
“Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, aduz, citando diversos entendimentos doutrinários e jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e dos tribunais, que, a teor do art. 9º da Lei n.º 9.718/98, as variações dos direitos de créditos e das obrigações deveriam ser consideradas como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso. As alterações advindas dos índices de correção monetária ou das taxas de câmbio não configuram receita efetiva, pois somente no final da operação será verificado se houve saldo credor ou devedor, caracterizando-se, até então, como ‘ganhos potenciais’. Assim, as variações monetárias e cambiais ativas são expectativas de receitas, que, na liquidação da respectiva operação, serão verificadas, podendo essa expectativa, inclusive, se reverter em perda. A exigência da contribuição sobre o

que não é receita ofende os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, os art. 109 e 110 do CTN, e o art. 195, I, da Constituição Federal.

Argumenta que, além do seu direito à incidência do PIS e da Cofins apenas na liquidação das obrigações ou no efetivo recebimento dos créditos, devem ser deduzidas da base de cálculo das contribuições as variações monetárias passivas, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.718/98. Se assim não se proceder, haverá afronta ao art. 150, I, da CF/1988 e aos arts. 9º, I, 97, I e IV, e 142 do CTN, que impõe a atividade do lançamento nos estritos limites da lei. Acrescenta que, com o advento da Medida Provisória nº 1.858-10/99, não houve revogação da vertente dedução, pois esta deveria ser expressa; de acordo com art. 9º da Lei Complementar nº 95/98. Conclui que tem direito, pelo exposto, a se ver desonerado da inclusão na base de cálculo das variações cambiais ativas em 1999, não ter a incidência das exações sobre as variações monetárias ativas durante o período da autuação, e ter assegurado a dedução das variações cambiais passivas.

Considera ilegal a exigência da Cofins sobre os descontos percebidos na compra de chapas de aço da Usiminas S/A. De acordo com a Lei nº 9.718/98, no que concerne aos descontos incondicionais, mesmo que importem em ingresso de recursos ou de mercadorias, não há qualquer restrição à sua dedução da base de cálculo da contribuição, ao contrário das reversões de provisões e das recuperações de créditos baixados como perdas. Aduz que não cabe aos agentes fiscais criar requisitos para a dedução dos descontos que não aqueles preconizados pela referida lei. Cita entendimentos doutrinários sobre o conceito de descontos, explicando que desde que haja vantagem em prol do adquirente, implicando em menor ônus na compra de mercadorias e serviços, estar-se-á diante de desconto incondicional, não importando que sejam em dinheiro ou mercadorias ou o fato de registrá-lo em conta específica da escrituração ou como redutora do custo de produtos vendidos. Afirma que os valores recebidos pela Usiminas consistem em descontos incondicionais, conforme a declaração dessa empresa que anexa. Assim, não estando as bonificações dadas pela Usiminas condicionadas a qualquer evento financeiro, trata-se de descontos incondicionais que devem ser excluídos da base de cálculo da Cofins. Destaca, por fim, que as bonificações recebidas não se conformam às recuperações de despesas, pois estas são vinculadas ao ressarcimento de uma despesa já incurrida.

Insurge-se contra a possibilidade de aplicar-se a Selic como taxa de juros, pelo fato de ela possuir caráter estritamente remuneratório de capital, ferindo os mandamentos contidos no art. 161, §1º, do CTN. A instituição de juros de mora calculados com base na TJLP para optantes pelo Refis e Paes evidencia a natureza remuneratória da taxa Selic. Argumenta também ser inaplicável a regra consignada na parte inicial do §1º do art. 161 do CTN, porque a taxa Selic não é prevista em lei, e sim regida por Resoluções e atos administrativos do Banco Central. Assim, é im procedente a cobrança de juros de mora com esteio na taxa Selic, que deve ser substituída pelo percentual de 1% ao mês previsto no §1º do art. 161 do CTN."



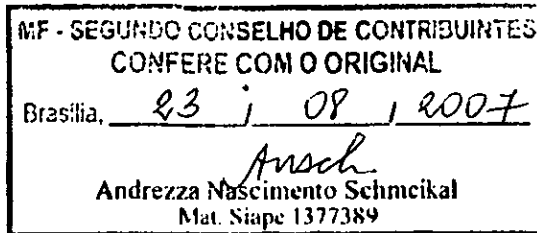
Apreciando as razões de dissenso, a Turma Julgadora decidiu, por unanimidade de voto, declarar definitiva a exigência discutida no que se refere à matéria objeto da ação judicial e julgar procedente o lançamento, quanto à matéria diferenciada.

Notificada da decisão em 08/07/2006, a empresa apresentou, em 02/08/2006, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, ainda dissentindo do *decisum*, nos seguintes termos: 1) omitiu na impugnação o fato superveniente de existência de decisão judicial transitada em julgado ao tempo da prolação do acórdão recorrido; 2) impossibilidade jurídica de dar continuidade à cobrança do crédito tributário lançado de ofício; 3) em preliminar, requer seja a impugnação apreciada nos termos do item "c" do ADN/Cosit nº 3/1996, em face da existência da decisão judicial transitada em julgado; 4) no mérito, destaca que as duas matérias tratadas no auto de infração – variação cambial ativa e descontos-bônus recebidos em compras realizadas, identificados como sendo receita financeira pela decisão recorrida, estão alcançadas pela decisão judicial transitada em julgado, na qual o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, determinando como base de cálculo da contribuição apenas o faturamento, ou seja, as receitas oriundas das vendas de mercadorias e/ou da prestação de serviços; 5) assevera que os descontos incondicionais recebidos, mesmo que tenha havido ingresso de recursos ou de mercadorias, não compõem a base de cálculo da contribuição, por expressa determinação na norma legal, não podendo o interprete distinguir onde a lei não distingue; 6) aduz que as bonificações percebidas em nada se assemelham à recuperação de despesas por não traduzir ressarcimento de despesa incorrida, não podendo ter o tratamento que lhe deu o Fisco; 7) a aplicação da taxa selic como juros de mora infringe o art. 150, I, da Constituição Federal e o art. 97 do CTN. Reproduz precedentes do STF e do STJ e doutrina para afastar a aplicação da referida taxa, pugnando pela aplicação, se for o caso, de juros na base de 1% como previsto no CTN; 8) defende a possibilidade de acolhimento de decisão do STF na esfera administrativa, bem como ressalta a divergência da jurisprudência administrativa com a decisão prolatada nos autos.

Alfim, requer a reforma do acórdão recorrido e o cancelamento *in totum* das exigências contidas no auto de infração.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007
Andrezza Nascimento Schmeikal
Mat. Sijape 1377389



Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade e conhecimento.

A matéria em foco resume-se à exclusão da base de cálculo da contribuição de receitas que o Fisco, em razão do disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, considera sujeita à tributação, tais como variação cambial ativa, descontos-bônus obtidos, rendimento de aplicação financeira e estornos indevidos nas contas de receitas e despesas e outras conforme quadros de composição da base de cálculo de fls. 34 a 37.

As receitas listadas pela fiscalização e incluídas na base de cálculo referem-se a receitas que não são decorrentes das operações geradoras do faturamento da recorrente e, portanto, inseridas no comando do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Informa a fiscalização (fl. 23):

"O contribuinte efetuou depósitos judiciais em contas individualizadas na CEF relativamente à COFINS (...) e do PIS FATURAMENTO (...) em montantes inferiores ao efetivamente devido e discutido judicialmente, ou seja, valores correspondentes a 3% e 0,65% sobre receitas não decorrentes de vendas de mercadorias e serviços para a COFINS E PIS FATURAMENTO, respectivamente, conforme demonstra em planilhas anexas ao presente Termo (fls. 028 a 031).

10. ... os créditos tributários correspondentes à COFINS e ao PIS FATURAMENTO apurados pela fiscalização e não declarados em DCTF, serão integralmente constituídos sem restrição à sua exigibilidade, posto que há sentença denegatória de segurança e não houve depósito judicial do montante integral, nos termos dos Incisos II e IV do artigo 151 do CTN." (negritos do original).

Consultado o *site* do Supremo Tribunal Federal, nesta data, 23/06/2007, apurei a seguinte informação acerca do Recurso Extraordinário impetrado pela recorrente:

"DJ Nr. 232 - 05/12/2005 - Ata Nr. 186 - Relação de Recursos - Despachos dos Relatores

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nr. 401563 - PROCED.: MINAS GERAIS - RELATOR MIN. CARLOS BRITTO - RECTE.(S): FASAL S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS - ADV.(A/S): WALTER IANNI NETTO E OUTRO(A/S) - ADV.(A/S): RODRIGO DE CASTRO LUCAS - RECDO.(A/S): UNIÃO - ADV.(A/S): PFN - SÉRGIO MOACIR DE OLIVEIRA ESPÍNDOLA.

DECISÃO: Vistos, etc. Cuida-se de recurso extraordinário, no qual se discute a constitucionalidade da contribuição social para o PIS/PASEP - Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - e a COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

2. Pois bem, a parte recorrente alega, em essência, violação ao inciso I e ao § 4º do art. 195, bem como ao inciso I do art. 154, todos da Magna Carta. Dai defender a inconstitucionalidade da exação, tal como disciplinada pela Lei nº 9.718/98.

3. Tenho que o recurso merece acolhida parcial. É que esta excelsa Corte, na Sessão Plenária de 09.11.2005, concluiu a análise do tema aqui discutido (RE 346.084, Relator o Ministro Ilmar Galvão; e RES 357.950, 358.273 e 390.840, Relator o Ministro Marco Aurélio). Ao fazê-lo, o Tribunal, por maioria de votos:

declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis.

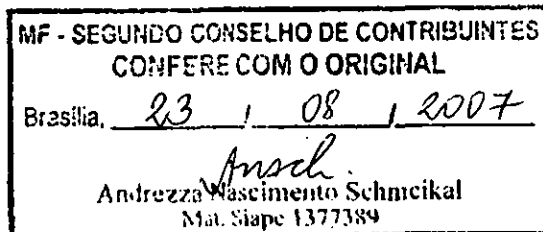
Isso posto, e considerando as disposições do § 1º-A do art. 557 do CPC, aplico o novo entendimento Plenário e dou provimento parcial ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 21 de novembro de 2005.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO

Relator".



Na informação relativa ao andamento do processo, consta o trânsito em julgado da decisão em 06/02/2006.

Portanto, assiste razão à recorrente quando alega a existência de decisão transitada em julgado à época da prolação do acórdão pela DRJ, em 24/04/2006.

Entretanto, a teor do § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, descabe anular a decisão recorrida pela não verificação do andamento da ação judicial em mandado de segurança e a devida aplicação do *decisum* ao julgamento realizado.

Os elementos que compõem a base de cálculo apurada pela fiscalização que deram origem à alegada insuficiência de recolhimento referem-se exatamente àquelas receitas para as quais o STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da Cofins), para impedir a incidência do tributo sobre as não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91 devendo, portanto, ser excluídas da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, a teor do comando judicial.

Esclareça-se que, quanto às mercadorias recebidas em bônus a título de desconto não restou comprovado pela fiscalização tratar-se de desconto condicional. A operação consistiu em desconto dado na operação de aquisição normal dos produtos que, ao invés de resultar em redução do valor a pagar pela mercadoria adquirida, resultou em transferência de maior quantidade de mercadorias pela vendedora, sem que conste dos autos a imposição de

qualquer condição à compradora. Não se pode considerar, nesse caso como sendo desconto condicional.

Quanto à taxa Selic, tratando-se de exigência acessória agregada ao tributo, dispensado este, inexistente aquela.

Por todo o exposto, voto pelo provimento do recurso voluntário, exonerando o crédito tributário constituído de ofício.

Sala das Sessões, em 18 de julho de 2007.

Maria Cristina R. da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

