

CC02/C01
Fls. 547

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10830.009011/2003-97
Recurso nº 135.929 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.437
Sessão de 06 de outubro de 2008
Recorrente NUTRON ALIMENTOS LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/1998 a 30/09/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/02/1999 a 30/12/1999

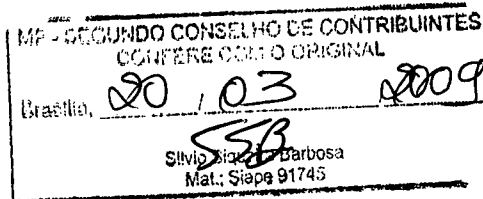
COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. EFEITOS.

Já é do domínio público que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (RREE nºs 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 09/11/2005 - Inf./STF 408), proclamando que a ampliação da base de cálculo da Cofins por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. A inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade *ex tunc* do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito e, embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, parágrafo único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, arts. 741, parágrafo único; e 475-L, § 1º, redação da Lei nº 11.232/2005). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliara a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação.

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA. VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. CONTRATOS DE MÚTUO EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL. LEI Nº 10.637/2002, ART. 1º.

SSB

SSB



Embora as variações cambiais dos contratos de mútuo em moeda estrangeira possam, em tese, se integrar no conceito de “receita” (base de cálculo tributável pela contribuição ao PIS), o fato gerador da respectiva obrigação tributária somente se considera ocorrido com a liquidação total do contrato em moeda estrangeira (art. 116, inciso I, do CTN), vez que não é lícito tributar a mera expectativa de receitas, que, por não se terem ainda incorporado definitivamente ao patrimônio do contribuinte, somente podem ser definitivamente aferidas após a liquidação total das obrigações objeto do contrato externo, quando então se pode apurar a existência (ou não) de eventual receita residual, a título de variação cambial, então tributável pela contribuição ao PIS. Precedentes do STJ.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir o lançamento da contribuição e juros incidentes sobre as variações cambiais.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

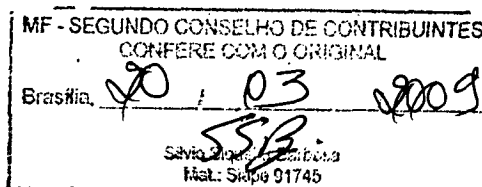
Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Alexandre Gomes.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 499/523, vol. III) contra o v. Acórdão DRJ/CPS nº 12.734, exarado em 06/04/2006 (fls. 484/493, vol. II) pela 3ª Turma da DRJ em Campinas - SP, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente em parte o lançamento original de Cofins (MPF nº 0810400/00733/02, fls. 32/35, vol. I), notificado em 17/11/2003 (fl. 32, vol. I), no valor total de R\$ 159.315,09 (Cofins: R\$ 64.377,88; juros: R\$ 46.653,87; multa de 75%: R\$ 48.283,34), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento do Cofins/Faturamento nos períodos de 30/09/98 a 30/12/99, em razão de diferença apurada entre o valor escriturado e declarado pela exclusão da base de cálculo da contribuição de receitas contabilizadas. Em razão dos fatos relatados, a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º e 2º da LC nº 70/91; 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; 149 do CTN; e 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da MP nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da MP nº 1.858/99 e suas reedições, devidos a multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e os juros à taxa Selic nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 484/493, vol. II, da 3ª Turma da DRJ em Campinas - SP, houve por bem julgar procedente em parte o lançamento original de Cofins, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 01/09/1998 a 30/09/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/02/1999 a 30/12/1999

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO.

Demonstrada a falta de recolhimento/declaração do tributo devido, correta sua exigência por meio de lançamento de ofício.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO

A correção dos valores lançados depende da demonstração de que foram incorretamente informados à fiscalização na fase investigativa. Presente a comprovação, retifica-se o lançamento.

BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS.

A base de cálculo da Cofins compreende a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas se incluindo as variações cambiais ativas, reconhecidas pelo regime de competência, não havendo previsão legal para a limitação da tributação ao resultado líquido das operações de câmbio.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados por meio da taxa Selic, conforme expressa previsão legal.

Redy

km

Processo nº 10830.009011/2003-97
Acórdão n.º 201-81.437

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	20, 03. 2009
SILVIO JOSÉ DE CARVALHO	
Mat.: 91745	

CC02/C01
Fls. 550

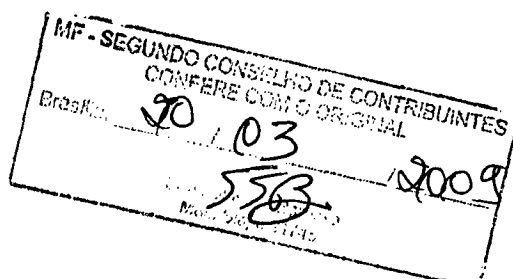
Lançamento Procedente em Parte".

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 499/523, vol. III), a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) a inocorrência do fato gerador da contribuição e do conceito de receita tributável e exclusão da base de cálculo de meras variações cambiais antes da liquidação dos contratos externos; e b) a inconstitucionalidade da taxa Selic.

É o Relatório.

JSR

JSR



Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 499/523, vol. III) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece provimento.

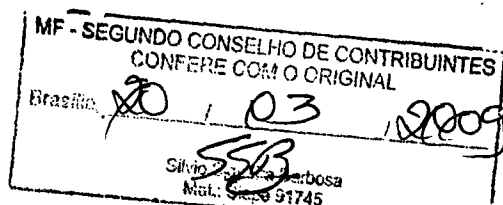
Passo ao exame do mérito, que envolve a base de cálculo da Cofins no período de vigência da Lei nº 9.718/98.

Já é do domínio público que, ao julgar os RREE nºs 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9/11/2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da Cofins por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 16/06/2006, pág. 17, Ement Vol-02237-03, pp-00481; Acórdão da 1ª Turma do STF nos Emb. de Dec. no RE nº 368.468-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23-06-2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, pp-00428; Acórdão da 1ª Turma nos Emb. de Dec. no RE nº 410.691-MG, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, pp-00538), anteriormente à EC nº 20/98.

Nesse particular, releva notar que o pronunciamento do STF sobre a inconstitucionalidade de uma lei ou exigência administrativa tinha efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 187/468; cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 183/486).

Analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que *“a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito”,* e, *“embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei nº 11.232/2005). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliara a base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasép e a Cofins, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF.”* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

San



Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (arts. 150, inciso I, da CF/88; e 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe empresta a Suprema Corte, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que, ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos fundados nas referidas disposição e base de cálculo inconstitucionais (§ 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98); em suma, são ilegítimos todos os lançamentos que refujam às base de cálculos da Cofins e do PIS/Pasep adotadas pela legislação anterior e ao conceito de faturamento em sentido estrito por ela adotado e equivalente à receita bruta decorrente de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza.

No caso concreto verifica-se que as acusações fiscais do lançamento fiscal excogitado se fundamentam na disposição legal inconstitucional e versam sobre receitas não operacionais (“receitas decorrentes de recuperação de créditos de ICMS”) que se inserem na base de cálculo julgada inconstitucional, o que, nos termos da jurisprudência citada, torna ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação.

Note-se que mesmo no período posterior à vigência da Lei nº 9.718/98 a jurisprudência do Egrégio STJ já proclamou que a inexigibilidade do PIS e da Cofins decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, antes de sua liquidação, como se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS E PIS. CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por DEL MONTE FRESH TRADE COMPANY BRASIL LTDA. contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Fortaleza no sentido de exigir-lhe a COFINS e o PIS sobre a variação cambial decorrente de contratos de empréstimos firmados em moeda estrangeira. A sentença denegou a segurança. A autora interpôs apelação e o TRF deu-lhe provimento, reconhecendo que, embora a variação cambial integre o conceito de receita, o que comporta a incidência da COFINS e do PIS, não é razoável entender que se possa tributar a expectativa de receita, pois, enquanto não liquidada a obrigação contraída, não se pode apurar a existência de saldo positivo no caixa da empresa. Recurso especial da Fazenda Nacional, pela alínea “a”, apontando violação dos arts. 535, II, do CPC, 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02. Sustenta, em suma: a) anulação do acórdão por ofensa ao art. 535, II, do CPC, por haver deixado de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02; b) todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica devem ser consideradas quando da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) por expressa determinação legal, art. 9º da Lei 9.718/98, as variações monetárias em função da taxa de câmbio deverão ser consideradas como receitas.

Ady

8m

2. Não se constata infringência do art. 535, II, do CPC se o Tribunal de segundo grau aprecia todos os pontos nucleares para a decisão da causa, fundamentando a entrega da prestação jurisdicional. Não há necessidade de se rebater individualmente todas alegações das partes nem se pronunciar especificamente sobre cada um dos dispositivos legais listados nas peças processuais se já encontrou fundamentos suficientes para embasar a conclusão. In casu, verifica-se que o cerne da controvérsia, quanto ao momento da incidência da COFINS e do PIS sobre variações cambiais decorrentes de contratos pactuados em moeda estrangeira, foi efetivamente analisado, não se cogitando na hipótese de ser anulado o aresto proferido.

3. A matéria já foi objeto de discussão nesta Casa Julgadora, culminando-se com o entendimento firmado na linha de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação. Precedentes: REsp 640.069/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/11/04; REsp 872.492/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/06.

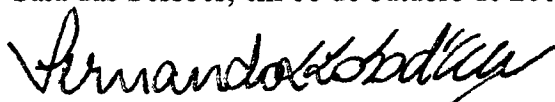
4. Recurso especial não-provido." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 898.372-CE, Reg. nº 2006/0239556-6, em sessão de 03/05/2007, rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 28/05/2007, p. 299)

Realmente, do v. aresto retromencionado resulta claro que, embora as variações cambiais dos contratos de mútuo em moeda estrangeira possam, em tese, integrar o conceito de "receita" (base de cálculo tributável pela contribuição para o PIS), o fato gerador da respectiva obrigação tributária somente se considera ocorrido com a liquidação total do contrato em moeda estrangeira (art. 116, inciso I, do CTN), vez que não é lícito tributar a mera expectativa de receitas que, por não se terem ainda incorporado definitivamente ao patrimônio do contribuinte, somente podem ser definitivamente aferidas após a liquidação total das obrigações objeto do contrato externo, quando então se pode apurar a existência (ou não) de eventual receita residual, a título de variação cambial, então tributável pela contribuição ao PIS.

Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente recurso voluntário para reformar em parte a r. decisão recorrida e, no mérito, julgar improcedente o lançamento da contribuição e juros incidentes sobre as "variações cambiais ativas", tal como pacificamente reconhecido pela jurisprudência judicial retromencionada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de outubro de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

