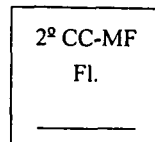
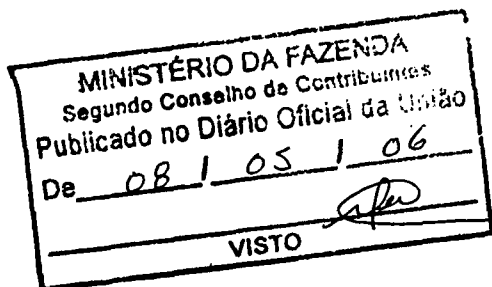




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.009183/2003-47
Recurso nº : 126.502
Acórdão nº : 201-78.684



Recorrente : GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF S/A
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo às contribuições sociais rege-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa a prova dos fatos modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES CAMBIAIS. HEDGE E SWAP.

Para os períodos de apuração do ano de 1999 o reconhecimento das receitas decorrentes de variações cambiais ativas era efetuado pelo regime de competência. O reconhecimento das receitas relativas à variação cambial ativa pelo regime de competência, assim demonstrado por meio das DIPJ relativas aos anos de 2000 a 2002, desautoriza a contestação do lançamento de ofício sob a alegação do direito de fazê-lo pelo regime de caixa. Tendo optado pela tributação com base no lucro real, é incabível invocar o art. 2º da IN SRF nº 104/98 para pleitear o reconhecimento das receitas auferidas em operações de *hedge* e *swap* pelo regime de caixa.

MULTAS.

Sobre o crédito tributário exigido por meio de auto de infração incide a multa de ofício nos percentuais que estiverem previstos em lei.

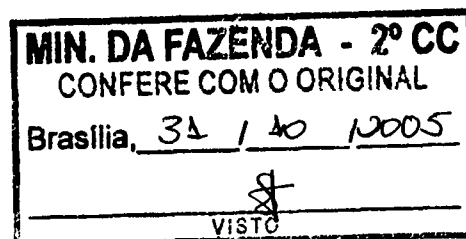
JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É jurídica a exigência de juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF S/A.

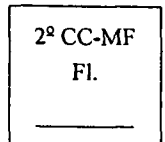
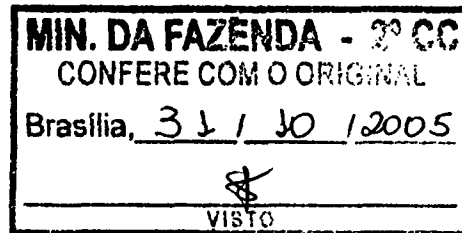
Assinatura





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.009183/2003-47
Recurso nº : 126.502
Acórdão nº : 201-78.684



ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

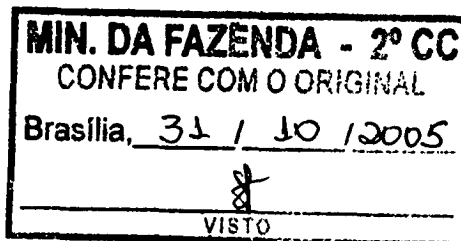
Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.
Ausente o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.009183/2003-47
Recurso nº : 126.502
Acórdão nº : 201-78.684



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 16/09/2003 para exigir o crédito tributário relativo à Cofins, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração compreendidos entre agosto de 1993 e dezembro de 2002, conforme Termo de Encerramento de fls. 20/24.

A 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR manteve parcialmente o auto de infração, por meio do Acórdão nº 5.254, de 07/01/2004, no qual ficou decidido o seguinte:

- 1) o prazo de decadência para a Fazenda Pública lançar a Cofins é de 10 anos;
- 2) para os períodos de apuração de 1999 o reconhecimento de receitas relativas às variações cambiais ativas ocorria pelo regime de competência;
- 3) em relação aos anos-calendário de 2000 a 2002 a contribuinte optou por reconhecer as variações cambiais pelo regime de competência, fato que desautoriza a contestação do lançamento sob alegação do direito de fazê-lo pelo regime de caixa;
- 4) não existe previsão legal para reconhecer receitas de operações de *hedge* e *swap* pelo regime de caixa em relação a pessoa jurídica tributada com base no lucro real;
- 5) a recuperação de tributos pagos indevidamente não integra a base de cálculo da contribuição;
- 6) não tendo comprovado que as “receitas eventuais” referem-se à recuperação de créditos baixados como perda e que não representaram o ingresso de novas receitas, mantém-se inalterado o lançamento nesta parte;
- 7) receitas decorrentes de recuperação de despesas não podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição, por falta de previsão legal;
- 8) constatado o erro manifesto da Fiscalização, cancela-se a exigência indevida;
- 9) é impertinente discutir compensação relativa a períodos de apuração não incluídos no lançamento; e
- 10) é jurídica a exigência dos consectários do lançamento de ofício.

Regularmente notificado do Acórdão em 22/03/2004, o sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fls. 1.138/1.157 em 22/04/2004, instruído com os documentos de fls. 1.158/1.177.

O arrolamento de bens encontra-se às fls. 1.160/1.177. Procuração concedendo poderes aos advogados à fl. 1.020.

No recurso alegou, em síntese, o seguinte:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.009183/2003-47
Recurso nº : 126.502
Acórdão nº : 201-78.684

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>31</u> / <u>10</u> / <u>2005</u>  VISTO

2º CC-MF Fl. _____

- 1) que a decadência deve ser contada nos termos do § 4º do art. 150 do CTN;
- 2) nos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002, a Fiscalização tributou as receitas provenientes de variações cambiais pelo regime de competência, enquanto que os arts. 30 e 31 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e antecedentes, e art. 13, § 1º, da Instrução Normativa SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002, determinam a aplicação do regime de caixa. Nos anos de 2001 e 2002 optou pelo lucro presumido e adotou o critério de reconhecer suas receitas, para fins tributários, pelo regime de caixa, conforme lhe facultava a Instrução Normativa SRF nº 104, de 24 de agosto de 1998. No ano de 2000 disse que optou pelo lucro real, mas recolheu os valores devidos a título de PIS e Cofins pelo regime de caixa. Quanto ao ano de 1999, reconheceu que não cumpriu a determinação legal de reconhecer as variações cambiais pelo regime de competência, mas que o art. 31 da MP nº 2.158-35/2001 permitiu a correção das distorções causadas pela legislação anterior;
- 3) que cometeu um erro nas declarações ao deixar de informar nas linhas específicas os efeitos da variação cambial, mas os recolhimentos, que são os que fixam a opção da pessoa jurídica, foram feitos pelo regime de caixa;
- 4) sendo optante pela tributação com base no lucro presumido, as receitas financeiras decorrentes das operações de *swap* devem ser reconhecidas pelo regime de caixa, nos termos da IN SRF nº 104/98;
- 5) a multa de 75% tem efeito confiscatório e viola o direito de propriedade, conforme jurisprudência do STF e do STJ; e
- 6) os juros de mora não podem ser exigidos na forma posta no lançamento, em face da inconstitucionalidade da taxa Selic, já reconhecida pelo STJ no RE nº 215.881-PR.

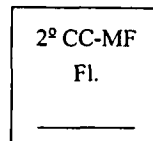
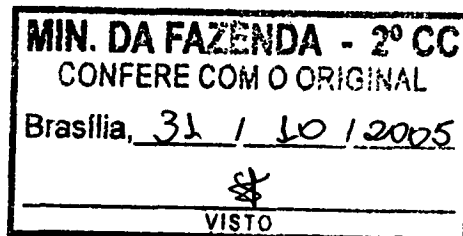
Requeru, ao final, o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.009183/2003-47
Recurso nº : 126.502
Acórdão nº : 201-78.684



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Relativamente à preliminar de decadência, invoco o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, para abster-me de reproduzir neste voto os mesmos argumentos lançados no voto condutor do Acórdão recorrido, os quais leio em sessão e submeto à votação do Colegiado.

Receitas financeiras - Variação cambial ativa

Relativamente a este tópico do recurso, a defesa, após transcrever os arts. 30 e 31 da MP nº 2.158-35/2001, reprisou a referência feita na impugnação ao “resultado da variação cambial”, conforme se lê às fls. 1.146 e 1.147.

Diante da reiteração da alegação, entendo que a recorrente está pleiteando não só o reconhecimento das receitas financeiras pelo regime de caixa, mas também que se considere como receita financeira apenas o resultado positivo das variações cambiais.

Sobre esta questão ressalto que a MP nº 2.158-35/2001 apenas e tão-somente autorizou o contribuinte a computar na base de cálculo das contribuições as variações monetárias ativas pelo regime de caixa.

Não existe amparo legal para considerar apenas o “resultado” das variações cambiais na base de cálculo do PIS e Cofins. A uma porque em momento algum os artigos 30 e 31 da referida MP utilizaram o vocábulo “resultado”. A duas, porque o art. 9º da Lei nº 9.718/98 continua vigente.

Por outro lado, é sabido que cumpre à defesa a prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da pretensão fazendária, a teor do art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72; do art. 36 da Lei nº 9.784/99 e do art. 333, II, do CPC.

Não se olvide também que o art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, exige impugnação específica, ao estabelecer que “a impugnação (...) mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.”

No caso concreto, a defesa alegou como fato modificativo ou extintivo da pretensão fazendária o reconhecimento do “resultado” da variação cambial pelo regime de caixa para determinação da base de cálculo da contribuição, mas em momento algum demonstrou e comprovou que as diferenças lançadas pela Fiscalização correspondem exatamente ao que teria deixado de ser recolhido computando-se as variações cambiais ativas por aquele regime.

Esta comprovação deveria ter sido feita mês a mês, por meio de um demonstrativo em colunas que deveria conter a base de cálculo utilizada pela Fiscalização; o valor das variações cambiais ativas reconhecidas pelo regime de competência e pelo regime de caixa; a base de cálculo da contribuição adotando-se o regime de caixa para as variações cambiais; o valor da contribuição apurada neste regime; e, finalmente, uma coluna contendo a diferença entre os valores da contribuição apurada pelos dois regimes. Somente no caso em que se verificasse a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>31 / 10 / 2005</u>
 VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10980.009183/2003-47
Recurso nº : 126.502
Acórdão nº : 201-78.684

coincidência desta última coluna com os valores lançados no auto de infração é que se poderia considerar provada a alegação do fato modificativo ou extintivo da pretensão fazendária e atendido o art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72.

Como nada disso foi feito, claro está que a defesa não provou que as diferenças lançadas correspondem ao que supostamente deixou de ser recolhido em face de aplicar o regime de caixa no reconhecimento das variações cambiais ativas.

Relativamente à interpretação dos arts. 30 e 31 da MP nº 2.158-35/2001 e à aplicabilidade ao caso concreto do art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002, e do art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 104, de 1998, mais uma vez invoco o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, para adotar os fundamentos lançados pelo Relator do Acórdão recorrido, os quais leio em sessão e submeto à votação da Câmara.

Em relação a estes fundamentos, a defesa argumentou no recurso que errou ao preencher as DIPJ, esquecendo-se de apontar nas linhas próprias os valores da variação cambial e que o que define a opção da pessoa jurídica são os recolhimentos que foram efetuados pelo regime de caixa.

Mais uma vez a contribuinte não comprovou nem o erro no preenchimento das declarações e nem que as diferenças lançadas foram provenientes de recolhimentos efetuados adotando o regime de caixa no reconhecimento das variações cambiais ativas.

A prova destas alegações poderia ter sido feita mediante a apresentação do demonstrativo anteriormente mencionado.

Como nada foi provado, a Câmara não pode levar em conta estas alegações.

Devo acrescentar ainda que esta alegação de erro foi temerária, porque o mesmo “erro” foi cometido nas DIPJ apresentadas em relação aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, ou seja, a recorrente deixou de fazer os ajustes necessários por três anos consecutivos e quer que a Câmara acredite na alegação de que foi erro de preenchimento. Às fls. 1158 e 1159 verifica-se que aparentemente a recorrente retificou as DIPJ de 2002 e 2003, mas não juntou a cópia dos respectivos recibos de entrega para comprovar a data da retificação. Como não se sabe se as retificações foram efetuadas antes do início da ação fiscal, não há como se levar em conta os documentos apresentados como prova de que era optante pelo lucro presumido.

Considerando que nas cópias das DIPJ dos anos-calendário de 2000 a 2002 (fls. 426/431, 454/459 e 483/494), a empresa não efetuou nenhum ajuste a título de exclusão de “*Receitas de Variações Cambiais Auferidas no Mês*” e de inclusão de “*Receitas de Variações Cambiais - operações Liquidadas no Mês*”, claro está que as provas existentes no processo não permitem outra conclusão a não ser a de que a empresa optou por permanecer no regime de competência, nos termos do art. 30, § 1º, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

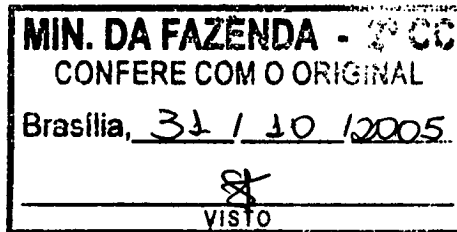
Tendo optado pelo regime de competência, não se pode aceitar a contestação ao lançamento fiscal fundada na alegação de que teria direito à apuração das variações cambiais ativas pelo regime de caixa.

Especificamente em relação aos períodos de apuração do ano-calendário de 1999 a defesa confessou no recurso que descumpriu a lei e efetuou a apuração e o recolhimento da contribuição reconhecendo as variações cambiais pelo regime de caixa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.009183/2003-47
Recurso nº : 126.502
Acórdão nº : 201-78.684



2ª CC-MF
Fl. _____

Como a Fiscalização aplicou a lei corretamente, apurando a contribuição levando em conta o regime de competência, não merecem reparos o auto de infração e a decisão recorrida, mesmo porque o disposto no art. 31 da MP nº 2.158-35/2001 é uma faculdade concedida ao contribuinte e não à Fiscalização.

Operações de *hedge* e *swap*

A recorrente, mais uma vez, invocou o art. 2º da IN SRF nº 104/98 para pleitear o reconhecimento das receitas decorrentes de operações de *hedge* e *swap* adotando o regime de caixa.

Como já ficou assentado alhures, as declarações de rendimentos acostadas às fls. 426/431, 454/459 e 483/494, demonstram que a empresa apurou o IRPJ pelo lucro real. Desse modo, a prerrogativa de apurar a base de cálculo do PIS pelo regime de caixa, prevista no art. 2º da referida IN, não se aplica ao caso concreto.

Da multa de ofício e dos juros de mora

Quanto aos consectários do lançamento de ofício, tendo a recorrente reafirmado os mesmos argumentos apresentados em primeira instância, mais uma vez invoco o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, para adotar as razões de decidir do Acórdão recorrido, as quais leio em sessão e submeto à votação da Câmara.

Em face do exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES