



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 07 / 04
VISTO

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 11020.002451/2002-30
Recurso nº : 122.011
Acórdão nº : 203-09.228

Recorrente : TOIGO MÓVEIS LTDA.

Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução.

Preliminar rejeitada.

COFINS.BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo da contribuição é o faturamento, entendido como a receita bruta da empresa, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a sua classificação contábil, com as hipóteses de exclusão previstas em Lei.

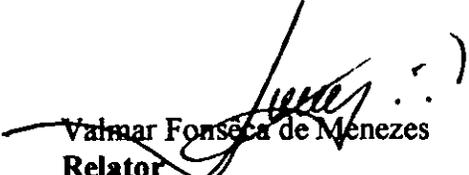
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
TOIGO MÓVEIS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros César Piantavigna, Maria Cristina Roza da Costa, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 11020.002451/2002-30
Recurso nº : 122.011
Acórdão nº : 203-09.228

Recorrente : TOIGO MÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“O contribuinte supracitado foi lançado de ofício devido a constatação de falta/insuficiência de recolhimento de Cofins no período de fevereiro de 1999 a novembro de 2001, conforme demonstrativo de fls.11 a 13. Resultou num crédito tributário de R\$ 204.851,34, conforme fl.03, cientificado em 07/06/2002.

2. A legislação infringida consta de fl.05, compondo o Auto de Infração.
3. Inconformado, apresenta impugnação, de fls.163 a 179. Nesta começa contestando a inclusão do crédito presumido de IPI na base de cálculo da contribuição. Afirma que o crédito presumido de IPI se trata de uma renúncia fiscal com objetivo de ressarcir o exportador das contribuições de Pis e Cofins incidentes sobre os insumos utilizados nos produtos destinados à exportação. Logo, tributando o crédito de IPI, estaria tributando as exportações realizadas, violando o art.14, inciso II e § 1º da MP 2.158-35/01, bem contrariando o disposto no art.1º, §§6º e 7º, da Lei nº 1.027/2001, visto que estaria diminuindo o valor a ser ressarcido.
4. Da mesma forma, argumenta que as variações cambiais decorrentes do recebimento de direitos (títulos ou moedas) sujeitos a variação da taxa de câmbio não representam ganhos ou perdas, pois é a variação do principal recebido das exportações, no qual o contribuinte não tem meios de controlar, nem negociar fora do mercado oficial, controlado pelo governo. Por isso, tributar as variações cambiais seria tributar, por reflexo, as exportações, que são isentas de Cofins.
5. Ademais, os artigos 30 e 31 da MP 2158-35/01, que tributam as variações cambiais, se referem a contratos, no Brasil, em moeda brasileira, mas indexada em moeda estrangeira, cujo risco é espontâneo.
6. Continuando sua defesa, contesta a Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, pois a ampliação da base de cálculo para englobar toda a receita ou faturamento ocorreu antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, que alterou o art.195, inciso I, alínea ‘b’, da Constituição, incluindo a expressão “receita ou faturamento” neste. Logo, a Lei 9.718, de 27 de



Processo nº : 11020.002451/2002-30
Recurso nº : 122.011
Acórdão nº : 203-09.228

novembro de 1998, é inconstitucional, bem como as Medidas Provisórias utilizadas para regulamentá-la, como a MP 2158-35/2001.

7. Por fim, alega a inconstitucionalidade da exigência da taxa SELIC para atualização dos juros de mora, trazendo transcrição de um acórdão do STJ.”

A DRJ em Porto Alegre – RS proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2001

Ementa: COFINS – BASE DE CÁLCULO – Lei 9.718/1998 – A base de cálculo da Cofins, a partir da edição da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, passou a ser o faturamento, considerado como a receita bruta das empresas, composto pelas receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, excluindo-se da tributação as hipóteses de dedução e isenção expressamente permitidas em norma legal.

INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIACÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir:

DA TRIBUTAÇÃO DOS VALORES DO CRÉDITO PRESUMIDO:

- vinculado estrita e expressamente ao fato da exportação e à efetiva incidência de PIS e COFINS na cadeia de produção dos bens exportados, o montante do crédito presumido (Leis nºs 9.363/96 e 10.276/01) é a recomposição do valor da exportação para o exportador, com a devolução do que ele indiretamente pagou de modo indevido, pois as exportações são isentas daquelas contribuições;
- tributar com PIS e COFINS o montante do crédito presumido significa tributar a própria receita de exportação e conseqüentemente violar o artigo 14, II, e seu parágrafo primeiro, da Medida Provisória nº 2 158/01, e o *caput* do artigo 1º e seus parágrafos 6º e 7º da Lei nº 10.276/01, na medida em que o incentivo está sendo mitigado e tolhido o direito da recorrente à sua percepção integral; e
- é ilegal a incidência de PIS e COFINS sobre os valores do crédito presumido.



Processo nº : 11020.002451/2002-30
Recurso nº : 122.011
Acórdão nº : 203-09.228

DA TRIBUTAÇÃO DA VARIAÇÃO CAMBIAL:

- o artigo 30 da Lei nº 9.178/98 deve ser interpretado sistematicamente, de modo que se verifica que os valores contabilizados pela recorrente sob a rubrica “variação cambial” não compõem a base de cálculo das contribuições, pois são oriundos dos contratos internacionais, celebrados em moeda estrangeira;
- levando-se em conta a diferença entre taxa de câmbio e indexação cambial, conclui-se que o fato de a moeda nacional ser aquela utilizada para verificação do lucro ou perda patrimonial repercute exclusivamente para os tributos sobre o lucro e não para as referidas contribuições, porque no momento do adimplemento de uma obrigação contratada em moeda estrangeira estará sendo feita mera conversão, que não gera ganho ou perda para qualquer das partes;
- o fato de o câmbio de moeda estrangeira ser controlado ou não pelo governo não descaracteriza o ganho cambial. A recorrente, por força das normas do Sistema Financeiro, não pode administrar seu fluxo de caixa em moeda estrangeira sem a interveniência do Banco Central, mas isto não altera o conteúdo ou a onerosidade de seus contratos;
- é equivocado afirmar que entre a data da contratação e o cumprimento da obrigação houve ganho ou perda de qualquer espécie, bem como ao longo do tempo transcorrido entre os dois fatos, da mesma forma que a convenção contábil de utilizar as contas de receita e despesa para registro dos fatos não tem o dom de travestir a apura e simples expressão do principal, da própria obrigação, em algo passível de tributável; e
- sendo a receita de exportação isenta da contribuição, tributar a variação cambial significa tributar a própria exportação.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC:

- a autoridade administrativa decidir e agir conforme o entendimento dos Tribunais significa simplesmente cumprir seus deveres e poupar recursos do Estado, como no caso, onde afastar a incidência da Taxa SELIC é possível e deve ser decidido por este Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 11020.002451/2002-30
Recurso nº : 122.011
Acórdão nº : 203-09.228

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos o que segue.

DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC.

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, "b", da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-



Processo nº : 11020.002451/2002-30
Recurso nº : 122.011
Acórdão nº : 202-09.228

se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar de inconstitucionalidade.

DO MÉRITO:

DA INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO E DA VARIAÇÃO CAMBIAL NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO:

A autuação foi procedida em relação a fatos geradores ocorridos sob a égide da Lei 9.718/98, que assim dispôs:

"Art 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

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.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o



Processo nº : 11020.002451/2002-30
Recurso nº : 122.011
Acórdão nº : 202-09.228

patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo curso de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - os valores que, computados como receita, tenha sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

§ 3º Nas operações realizadas em mercados futuros, considera-se receita bruta o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês.

§ 4º Nas operações de câmbio, realizadas por instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil, considera-se receita bruta a diferença positiva entre o preço de venda e o preço de compra da moeda estrangeira.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

(...)"

A Medida Provisória 1.807, de 17 de junho de 1999, e suas reedições, inclusive a de no. 2.158/2001, trataram da isenção da contribuição, da seguinte forma:

"Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

I - dos recursos recebidos a título de repasse, oriundos do Orçamento Geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pelas empresas públicas e sociedades de economia mista;

II - da exportação de mercadorias para o exterior;

III - dos serviços prestados a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas;

IV - do fornecimento de mercadorias ou serviços para uso ou consumo de bordo em embarcações e aeronaves em tráfego internacional, quando o pagamento for efetuado em moeda conversível;

V - do transporte internacional de cargas ou passageiros;

VI - auferidas pelos estaleiros navais brasileiros nas atividades de construção, conservação, modernização, conversão e reparo de embarcações pré-registradas ou registradas no Registro Especial Brasileiro - RFR instituído pela Lei nº 9.432 de 8 de janeiro de 1997.



Processo nº : 11020.002451/2002-30
Recurso nº : 122.011
Acórdão nº : 202-09.228

VII - de frete de mercadorias transportadas entre o País e o exterior pelas embarcações registradas no REB, de que trata o art. 11 da Lei nº 9.432, de 1997;

VIII - de vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras nos termos do Decreto-lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, e alterações posteriores, desde que destinadas ao fim específico de exportação para o exterior;

IX - de vendas, com fim específico de exportação para o exterior, a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio;

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13."

Ao contrário do que entende a recorrente, os ingressos correspondentes a crédito presumido de IPI não estão legalmente excluídos da base de cálculo da Cofins, se constituindo em receita bruta conforme contido na Legislação supracitada e não estando incluídas nas hipóteses de isenção nela previstas.

Cabe ressaltar que ao interpretar a Legislação concernente à isenção, deve ser obedecido o critério da literalidade, em estrita obediência ao Código Tributário Nacional, em seu artigo 111, *in verbis*:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

O raciocínio, pois, de que se tributar o crédito presumido é equivalente a se tributar a própria exportação, não procede.

Acresça-se, ainda:

A receita bruta de vendas nas exportações de produtos manufaturados nacionais deve ser determinada, pela conversão, em moeda nacional, de seu valor expresso em moeda estrangeira à taxa de câmbio fixada no boletim de abertura pelo Banco Central do Brasil, para compra, em vigor na data de embarque dos produtos para o exterior, como entendida a data averbada, pela autoridade competente, na Guia de Exportação ou documento equivalente, conforme disposto na Portaria Ministerial MF no. 356/88.

A Instrução Normativa no. 51/78 e ADN no. 19/81, determinam que devem ser adicionados à receita bruta o crédito prêmio de IPI decorrente de exportação incentivada, muito embora que o lucro de exploração correspondente a estas receitas seja isento de imposto de renda.



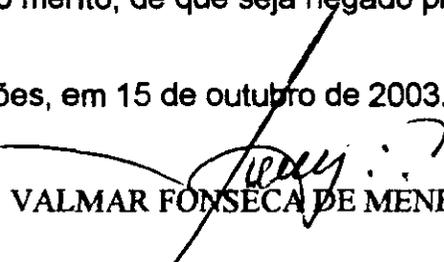
Processo nº : 11020.002451/2002-30
Recurso nº : 122.011
Acórdão nº : 202-09.228

Conforme a mesma Portaria, as diferenças decorrentes de alteração de taxa de câmbio, entre a data de fechamento do contrato de câmbio e a data de embarque, devem ser consideradas como variações monetárias ativas ou passivas.

As variações monetárias são atualizações dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, sempre que referidas atualizações não forem prefixadas, mas sim determinadas posteriormente em função da taxa de câmbio ou de índices ou de 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, segundo o artigo 9º da Lei 9.718/98.

Diante do exposto, voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de inconstitucionalidade e, no mérito, de que seja negado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003.


VALMAR FONSECA DE MENEZES