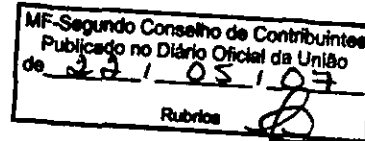




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13603.001100/2003-67  
Recurso nº : 126.783  
Acórdão nº : 202-16.985



Recorrente : BELGO BEKAERT ARAMES S/A  
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

**NORMAS PROCESSUAIS. VIA JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREJUDICADO EM PARTE.**

A eleição do contribuinte pela via judicial para discutir matéria referida no processo fiscal inibe o conhecimento do recurso na esfera administrativa, vez que esta seria inócua perante a decisão do Poder Judiciário.

**Recurso voluntário não conhecido.**

**MULTAS.**

É indevido o lançamento da multa de ofício se a exigibilidade do crédito tributário tiver sido suspensa antes do início do procedimento fiscal.

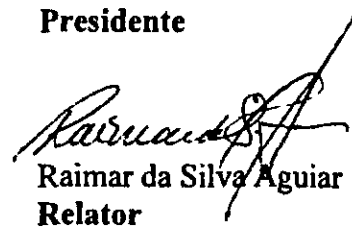
**Recurso de ofício negado.**

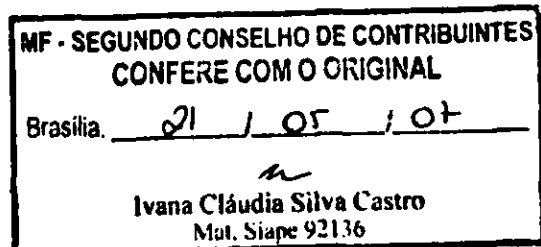
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BELGO BEKAERT ARAMES S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por opção pela via judicial, e negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente

  
Raimar da Silva Aguiar  
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. <u>21</u> / <u>05</u> / <u>04</u>
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13603.001100/2003-67  
Recurso nº : 126.783  
Acórdão nº : 202-16.985

Recorrente : BELGO BEKAERT ARAMES S/A

### RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo. Adoto e transcrevo, a seguir, o relatório da DRJ que compõe o Acórdão de fls. 550/562:

*"Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 03/11), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 2.050.245,38, incluindo multa e acréscimos regulamentares, correspondente a períodos compreendidos entre 01/02/1999 e 30/06/2002 (fls. 07/09).*

*Conforme minuciosamente descrito no Termo de Verificação Fiscal - TVF, de fls. 12/33, a autuação ocorreu em virtude de exclusões indevidas da base de cálculo da contribuição, nos períodos acima identificados, de receitas referentes à venda de cabos, de valores correspondentes ao IPI faturado, de receitas financeiras, e da não inclusão das variações monetárias e cambiais ativas das obrigações. Também foram lançados os valores referentes a vendas para a Zona Franca de Manaus, que o contribuinte entende serem isentas da contribuição, e os descontos incondicionais concedidos referentes a essas vendas, indevidamente excluídos da base de cálculo pela empresa. A apuração da Cofins encontra-se discriminada nos demonstrativos de fls. 52/60.*

*O impugnante encontra-se discutindo judicialmente a aplicação da Lei nº 9.718/98, em relação à Cofins, por meio do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.003818-8, o qual teve a decisão de 1ª instância com julgamento de mérito favorável ao contribuinte (fl. 208). A Fazenda Nacional impetrou recurso de apelação, ainda sem decisão (fl. 209).*

*O contribuinte excluiu das bases de cálculo da Cofins as vendas para empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, nos períodos de abril a dezembro de 2001 e janeiro a junho de 2002, baseando-se na decisão liminar do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 2.348, que suspendeu "ex nunc", quanto ao inciso I do §2º do art. 14 da Medida Provisória nº 2.037-24, a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus" (fls. 158/161). Por influência dessa decisão, na edição da MP nº 2.037-25, de 21/12/2000, foi suprimida a referida expressão. Tendo em vista a existência de entendimentos divergentes, a Coordenação Geral de Tributação (Cosit) emitiu, em 2002, as Soluções de Divergência nºs 06, 07 e 09 e a Solução de Consulta nº 08 (fls. 162/195), que esclareceram que a isenção prevista na MP nº 2.037-25 corresponderia a vendas a empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus desde que enquadradas nas hipóteses dos incisos IV, VI, VIII e IX do art. 14. No caso da empresa fiscalizada, somente se adequariam os incisos VIII e IX, que resultam na exigência da venda ser dirigida à empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior. Como as vendas efetuadas quase nunca eram para empresas nessas condições, o contribuinte informou que o STF, através da decisão proferida na Reclamação nº 2.216, concedeu medida liminar suspendendo os efeitos das citadas Soluções de Divergência e Solução de Consulta da Cosit (fls. 197/200). Assim, foi constituído em separado o crédito tributário relativo a essas exclusões (fls. 214/215), cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força do art. 151, V, do Código Tributário Nacional - CTN.*

*Como enquadramento legal, foram citados: art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807/99 e*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 21 / 05 / 01  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13603.001100/2003-67  
Recurso nº : 126.783  
Acórdão nº : 202-16.985

reedições, nº 1.858/99 e reedições; nº 1.991/2000 e reedições, nº 2.037/2000 e reedições e nº 2.158/2001.

*Irresignado, tendo sido cientificado em 27/05/2003 (fl. 04), o autuado apresentou, em 26/06/2003, acompanhadas dos documentos de fls. 237/536, as suas razões de defesa (fls. 221/236), a seguir resumidas:*

*Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, destaca, inicialmente, que concorda com parte das exigências fiscais, tendo recolhido os valores respectivos, conforme especifica no demonstrativo elaborado.*

*Informa que foram desconsideradas exclusões da base de cálculo de valores relativos a débitos em contas de variação cambial ativa, fato que ensejou a presente exigência fiscal. Em relação a créditos que tem a receber, principalmente os decorrentes de exportações promovidas, tanto as variações cambiais positivas quanto as negativas são registradas na mesma conta contábil, mediante lançamentos a crédito ou a débito. Dessa forma, só há hipótese de receita financeira depois de excluídos os lançamentos a débito, pois tal procedimento é inerente à sistemática de apuração das receitas de mesma natureza. A viabilidade de exclusão das despesas financeiras de origem cambial está expressamente contemplada no art. 9º da Lei nº 9.718/98, que autoriza que as variações monetárias sejam consideradas, para efeito da Cofins, "como receitas ou despesas financeiras"*

*Em alguns períodos de apuração autuados (junho, novembro e dezembro de 2001 e fevereiro de 2002), o valor total apurado pelo subgrupo contábil receitas financeiras foi negativo, não havendo, portanto, base para tributação. Aduz que, se a legislação autoriza a exclusão das vendas canceladas, tributando-se o faturamento pelo seu valor líquido, pelas mesmas razões a Cofins deve incidir sobre o valor líquido das receitas financeiras. Ao considerar irrelevante a classificação contábil das receitas, o legislador apenas pretendeu estender a tributação sobre qualquer tipo de receita, mas não permitir a tributação de empresas que apresentem despesas financeiras. Da mesma forma, em outros períodos de apuração (abril, novembro e dezembro de 1999, março, junho, julho e dezembro de 2000 e fevereiro de 2002), o fisco glosou os lançamentos a débito das receitas financeiras, embora tais lançamentos não tenham anulado o valor dessas receitas, mas apenas reduzido a base de tributação.*

*Quanto à apuração da receita financeira decorrente das variações monetárias e cambiais relativas aos passivos, advindos de operações de financiamento de importações e empréstimos contraídos em moeda estrangeira (variação cambial) e empréstimos contraídos junto a instituições financeiras nacionais, atrelados a indicadores ou cestas de moedas (variação monetária), entende que os lançamentos contábeis são, na realidade, meros ajustes da expressão em Reais de determinada dívida. Diante das constantes oscilações da taxa de câmbio e dos indexadores dos contratos, só será possível apurar se a variação cambial/monetária causou perda ou ganho para a empresa, quando da efetiva liquidação do contrato de financiamento. Assim, só é passível de tributação a receita efetivamente auferida pela empresa. Nesse sentido, transcreve solução de consulta da SRF.*

*Argumenta que em nenhum dos contratos de financiamento em moeda estrangeira obteve efetivo ganho financeiro, já que a taxa de liquidação de tais contratos foi sempre superior à taxa de contratação e, face à desvalorização da moeda nacional ocorrida no período, sempre foi necessário um maior valor em Reais para liquidar a operação. Para comprovar essa afirmativa, anexa planilhas elaboradas com base na movimentação dos*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.001100/2003-67  
Recurso nº : 126.783  
Acórdão nº : 202-16.985

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21 / 05 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

*empréstimos e os contratos de liberação e liquidação. Especificamente quanto ao contrato de financiamento com o BNDS, nenhuma das liberações de recursos foi liquidada, pelo o que não pode apurar, ainda, se houve ou não ganho.*

*Requer a produção de prova pericial para dirimir qualquer dúvida sobre a ausência de recebimento de receita em decorrência dos créditos nas contas de variação cambial passiva, enumerando quesitos e nomeando perito.*

*Em relação a alguns lançamentos a crédito da conta contábil 351644009, referentes a contratos de compra de tecnologia e de serviços de consultoria e assistência administrativa, entende que não existe ganho tributável, pois não há a liberação de dinheiro para posterior pagamento, mas apenas uma obrigação de pagar determinados valores expressos em moeda estrangeira e sujeitos a variações cambiais.*

*Sobre as vendas para a Zona Franca de Manaus, aduz que Constituição Federal, por meio do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determina que os incentivos fiscais serão mantidos até o ano de 2.013, motivo pelo qual não há que se falar em incidência da Cofins nas remessas para essa área, já que tais operações são, para efeitos fiscais, equivalentes a uma exportação, conforme estabelece o art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67. Transcreve decisão do STJ nesse sentido.*

*Ao analisar a medida cautelar requerida na ADIN nº 2.348, o STF determinou, em 07/12/2000, a suspensão do dispositivo que pretendia excluir a isenção da Cofins para as vendas à ZFM, presente na MP nº 1.858-6. Nas novas edições dessa MP, o executivo retirou a expressão "na Zona Franca de Manaus" do art. 14. O STF também suspendeu as conclusões extraídas das Soluções de Divergência nºs 6, 7 e 9 e Solução de Consulta nº 8, de 2002, da Cosit (Medida Cautelar em Reclamação nº 2.216, de 19/12/2002). Assim, deve ser reconhecida a ilegitimidade da incidência da Cofins sobre as receitas auferidas com as vendas efetuadas a empresas estabelecidas na ZFM.*

*Por fim, requer o cancelamento do crédito tributário."*

O Colegiado de Primeira Instância, pelo Acórdão DRJ/BHE Nº 5.506, de de 01 de março de 2004 (fls. 550/562), julga o pleito da requerente conforme a ementa que abaixo se transcreve:

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

*Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2002*

*Ementa: 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.*

*Não caberá lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa mediante concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em qualquer espécie de ação judicial.*

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



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 21 / 05 / 04  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 13603.001100/2003-67  
Recurso nº : 126.783  
Acórdão nº : 202-16.985

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

*Indefere-se pedido de perícia, quando sua realização afigurar-se prescindível para o adequado deslinde da questão a ser dirimida.*

*Impugnação não Conhecida”.*

Em 29 de março de 2004 a recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 575.

Em tempo hábil, a interessada interpôs recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, no dia 22 de abril de 2004 (fls. 576/595), no qual repete os argumentos argüidos na esfera administrativa singular.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.001100/2003-67  
Recurso nº : 126.783  
Acórdão nº : 202-16.985

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21 / 05 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

2º CC-MF  
Fl.

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RAIMAR DA SILVA AGUIAR

Trata o presente processo de pedido de reconhecimento, como verdadeiras, de exclusões, indevidas da base de cálculo, de receitas feitas pela ora recorrente. Discute ainda, judicialmente, a aplicação da Lei nº 9.718/98, consoante documento à fl. 208, o qual confirma decisão de primeira instância com julgamento de mérito favorável à contribuinte nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.611.00.003818-8, datado de 30/06/2000 tramitando com recurso de apelação da Fazenda Nacional. Acompanham o pedido os documentos de fls. 237 *usque* 536.

A contribuinte concordou com parte da exigência de Cofins lançada, especificamente quanto aos valores indevidamente excluídos da base de cálculo da contribuição, referentes a receitas de venda de cabos, IPI faturado, descontos incondicionais concedidos nas vendas para a Zona Franca de Manaus para os períodos de 2001, além da variação cambial positiva não incluída na base de cálculo no período de junho de 1999, tendo, os valores respectivos, recolhidos conforme Darf's anexados (fls. 245/257).

A DRJ em seu acórdão não conheceu da impugnação, declarando definitiva a exigência discutida no que se refere às matérias objeto de ação judicial – Mandado de Segurança nº 1999.61.00.003818-8 e a Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.348; exonerando o contribuinte da multa de ofício aplicada, em virtude de a exigibilidade de crédito tributário encontrar-se suspensa.

Relativamente ao recurso de ofício pela exoneração da multa, não existe nenhum reparo a fazer na decisão recorrida, uma vez que a Primeira Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG bem aplicou o art. 63, § 1º, da Lei nº 9.430/96. Desse modo, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

No mais, constatei que os autores objetivam ver reconhecida como verdadeira a exclusão objeto do auto de infração atacado nos presentes autos, com base na redação dada pela M.P. 2.158-35.

Pela Decisão Judicial, demonstrando explicitamente a opção feita pela recorrente à esfera judicial, obteve a contribuinte, no mérito, sentença favorável.

A recorrente alega em sua defesa que o referido Mandado de Segurança questiona o aumento de base de cálculo da Cofins, ao argumento de que tal incidência deveria recair apenas sobre o faturamento, e que no presente caso se discute a impossibilidade de quantificar determinados lançamentos contáveis a débito e a crédito, decorrentes de variação cambial, como receitas financeiras, excluindo, assim, a tributação respectiva, bem como a ilicitude da tributação de remessas à Zona Franca de Manaus, diante de normas específicas que equiparam estas operações às exportações.

Por outro lado, a DRJ afirma que o Mandado de Segurança de nº 1999.38.00.002978-5 discute a aplicação da Lei nº 9.718/98, em relação à Cofins.

A despeito de tratar-se ou não do mesmo objeto, o discutido administrativa e judicialmente, tem-se por ora, em função da matéria e das partes envolvidas, uma total impossibilidade de apreciação do pretendido.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.001100/2003-67  
Recurso nº : 126.783  
Acórdão nº : 202-16.985

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. <u>21</u> / <u>05</u> / <u>04</u>
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapc 92136

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

Feitas as relevantes observações, adoto, na elaboração deste voto, as lições do Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, quando relator e prolator de voto no julgamento do Recurso Voluntário nº 111.099 (Acórdão nº 202-11.303):

*"...em diversos julgados, tanto nessa Câmara quanto na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em Juízo, não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.*

(...)

*O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.*

(...)

*Dai pode se concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação à mesma matéria sub judice.*

(...)

*Resta comprovado, portanto, que nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte com a decisão da autoridade singular, quando esta não conheceu da impugnação e encaminhou o débito para inscrição na Dívida Ativa da União.*

*Por outro lado, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e a contribuinte sair vencedora, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, mesmo que o entendimento deste órgão, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto."*

De outro modo, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá, ainda e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação ordinária perante a autoridade judiciária.

A Lei nº 9.718/98 alargou o conceito de "faturamento" ao equipará-lo à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Essa amplitude da base de cálculo da Cofins resultou na tributação de outras receitas além daquelas provenientes do faturamento, ou seja, da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, como também dos rendimentos em aplicações financeiras, receitas não-operacionais, ressarcimento de tributos etc. Dessa forma, a nova redação dada pela Lei nº 9.718/98 alcançou 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.

O § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que definiu o conceito de faturamento para a incidência do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da

7



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.001100/2003-67  
Recurso nº : 126.783  
Acórdão nº : 202-16.985

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 05 / 06
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

Seguridade Social (Cofins), foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF). Por maioria, os ministros deram provimento aos Recursos Extraordinários (REs) 357950, 390840, 358273 e 346084.

O relator do RE 357950, ministro Marco Aurélio, entendeu que a lei não poderia criar uma nova fonte de custeio da seguridade em desrespeito ao estabelecido pela Constituição Federal antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

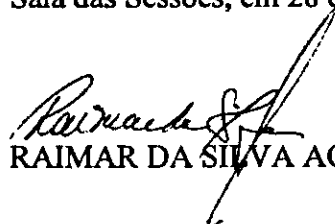
Portanto, o dispositivo que dava novo conceito para o faturamento (receita bruta) sobre o qual incidiriam as contribuições, ou seja, sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, pouco importando o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, foi extirpado do mundo jurídico. Voltando vigor o conceito trazido pela LC nº 70/91, ou seja, receita bruta ou faturamento é o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa.

Mesmo em face desta Declaração Incidental de Inconstitucionalidade, o contribuinte está discutindo na via judicial a aplicação da referida Lei no caso em questão, diante da eleição da contribuinte pela via judicial, visando a discussão da matéria, o conhecimento do recurso na esfera administrativa fica inibido diante da prevalência da decisão do Poder Judiciário.

Assim, em face de todo o exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso voluntário e **negar provimento ao recurso de ofício**.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR