



Processo nº : 13609.000175/2004-51
Recurso nº : 130.212
Acórdão nº : 203-11.653

Recorrentes : BMB – BELGO MINEIRA BEKAERT ARTEFATOS DE ARAME
LTDA. E DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Não se conhece de matéria, suscitada em recurso voluntário, que consta em debate pelo contribuinte no Judiciário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA.

A desnecessidade de perícia descaracteriza cerceamento alegado com base no indeferimento da produção da citada prova.

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO.

É de dez anos o prazo de que dispõe a Fazenda Pública para constituir crédito tributário relativo à Cofins.

COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL. CONCEITO DE RECEITA.

A variação cambial caracterizadora de receita apta à incidência da Cofins consiste naquela correspondente à diferença verificada, a favor da contribuinte, nos créditos ou débitos lastreados em moeda estrangeira registrados no interstício demarcado entre a data da contração do direito ou do dever e a sua respectiva "liquidação". Inteligência do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

COFINS. DESCONTO EM VENDAS. BASE DE CÁLCULO.

Os descontos susceptíveis de serem considerados para efeito de dedução na base de cálculo da Cofins devem restar configurados nos documentos representativos das negociações aos quais os mesmos se reportam.

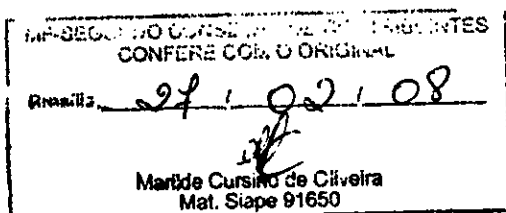
Recurso não conhecido em parte, e na parte conhecida desprovido.

JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO. EXCLUSÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. INSUFICIÊNCIA.

Os depósitos judiciais promovidos insuficientemente, isto é, que não correspondam exatamente aos valores representativos das pendências tributárias, não possibilitam a integral anulação de suas imputações.

JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DO TRIBUTO REALIZADOS EM QUANTIAS INSUFICIENTES. CÁLCULO DAS PENALIDADES QUE DEVE TOMAR POR BASE A DIFERENÇA DO VALOR DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA E DO DEPÓSITO A ELA RELACIONADO.

O § 3º do artigo 61, c/c § 3º do artigo 5º, e o artigo 44, I da Lei nº 9.430/96 não especificam qual a base sobre que se deve aplicar, respectivamente, o índice e o percentual (75%) correspondentes aos juros e à multa de ofício neles previstos na hipótese de depósito judicial insuficientemente promovido pela





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13609.000175/2004-51
Recurso n° : 130.212
Acórdão n° : 203-11.653

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	2º CC-MF Fl.
Brasília, 27 10 2008	
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650	

contribuinte. Assim, por força do artigo 112, I e IV do CTN, a selic e o montante de 75% deve ser imputado meramente sobre a diferença entre o valor da exigência fiscal e do depósito judicial realizado a seu respeito.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BMB – BELGO MINEIRA BEKAERT ARTEFATOS DE ARAME LTDA. E DRJ-BELO HORIZONTE/MG.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I.1) Por maioria de votos, em afastar a decadência.** Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna (Relator) e Valdemar Ludvig; **I.2) em Não conhecer do recurso, em parte, nos seguintes termos: a) por maioria de votos, em conhecer do recurso em relação às receitas de variação cambial.** Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Odassi Guerzoni Filho que não conheciam face à opção pela via judicial; **b) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em relação ao ICMS, face à opção pela via judicial.** **I.3) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso, nos seguintes termos: i) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; ii) em relação à variação cambial, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna (Relator), Valdemar Ludvig e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; **iii) em relação aos descontos, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para Redigir o voto vencedor; **e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Sílvia de Brito Oliveira
Relatora-Designada

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13609.000175/2004-51
Recurso nº : 130.212
Acórdão nº : 203-11.653

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasil	27/02/03
Mário de Castro de Oliveira Mat. SIAPE 91650	
2º CC-MF	
Fl.	

Recorrente : BMB – BELGO MINEIRA BEKAERT ARTEFATOS DE ARAME
LTD.A. E DRJ-BELO HORIZONTE/MG

RELATÓRIO

Auto de infração (fls. 05/20), lavrado em 29/03/2004, imputou débito de Cofins à Recorrente, que acrescido de juros e multa alcançou a cifra de R\$ 23.198.133,05.

O débito, referente ao período de 02/99 a 12/03 (fls. 06/09), decorreria de pagamentos insuficientes do tributo (fls. 06).

Relativamente às competências 03/99 a 08/99 foi efetuado depósito judicial da exação, face ao que o débito constava com exigibilidade suspensa. Nos demais meses o depósito judicial foi realizado em quantitativos insuficientes, na medida em que promovido com base na alíquota de 2%, e não de 3% como afigurava-se correto. A base de cálculo, outrossim, não compreendia todas as contas da empresa, tendo sido apurada em montantes inferiores à sua integral dimensão.

A empresa constaria discutindo a matéria abordada no auto de infração no Judiciário (fl. 06).

Impugnação (fls. 372/388) argüiu a decadência do crédito tributário relacionado ao mês de 02/99, aduzindo que os depósitos judiciais promovidos pela empresa foram feitos nas exatas importâncias dos créditos tributários reclamados pelo Fisco, que configurariam palco de debate da ação ordinária nº 94.00.15807-6. Esclareceu que no mandado de segurança nº 1999.38.00002981-8, no qual a ampliação da base de cálculo da citada contribuição, e da majoração de sua alíquota de 2% para 3%, constariam depósitos judiciais referentes às receitas inconsistentes ao conceito de faturamento e à diferença das alíquotas citadas (1%). Além disso, a partir de 02/99 a contribuinte teria procedido a depósitos judiciais correspondentes à aplicação da alíquota de 3%. Salientou que comprovantes de depósitos judiciais condizentes com o mês de 05/00 não haveriam sido considerados para o cálculo correspondente à competência. Salientou, em seguida, que praticava descontos para seus clientes, cuja quantia correspondente ao abatimento revelava diferença em registros contábeis. Sob o entendimento da Recorrente, seria necessário o ingresso do numerário – que não ocorreu - representativo do desconto para que se pudesse exigir Cofins sobre o respectivo montante. Acrescentou dizer que outras variações de obrigações detectadas pela fiscalização traduziriam simples retificações de assentamentos contábeis, porquanto referentes a variações cambiais. Independentemente do regime contábil assumido pela empresa, certo é que a incidência da Cofins somente se viabilizaria em face do resultado efetivamente auferido pela contribuinte, decorrente de variação cambial de seus direitos e obrigações. Solicitou, derradeiramente, a produção de prova pericial para pesquisa de questões relacionadas aos temas debatidos nas ações judiciais propostas pela Recorrente.

Decisão (fls. 763/779) rejeitou a argüição de decadência para, em seguida, reputar definitiva a exigência ao argumento de que se operara opção pela via judicial. Consentiu com as imputações de juros de mora e de multa de ofício apenas as diferenças verificadas entre as

Q



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13609.000175/2004-51

Recurso nº : 130.212

Acórdão nº : 203-11.653

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília. 27.02.08	2º CC-MF
	Fl.
Marta Cristina de Oliveira Mat. Sipe 91650	

importâncias conduzidas para depósito judicial, e os totais representativos das obrigações tributárias (fls. 777/779) deduzindo, a respeito, recurso de ofício (fl. 764).

Apesar do não conhecimento pronunciado pela instância de piso, registrou que a partir de 02/99 o fato gerador da Cofins passou a ser o auferimento de toda e qualquer receita, encampando as mutações correspondentes às variações cambiais. Aduziu, outrossim, que os descontos deveriam constar de nota fiscal de venda para que revelassem abatimentos incondicionais, na medida em que a percepção de valor pela contribuinte, diverso daquele expresso em tal documento, induzem a pensar que os descontos foram praticados condicionadamente.

Recurso voluntário (fls. 805/822) argüiu cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de prova pericial, na medida em que reputada salutar para caracterizar que na apuração da Cofins não foram considerados diversos depósitos judiciais providenciados pela empresa. Suscitou-se a seguir, novamente, a decadência da exigência no correspondente à competência 02/99. A empresa sustentou, a seguir, que não teria sido configurada opção pela via judicial, de modo que a matéria deveria ser analisada em toda a sua extensão. Insistiu-se, após, que a insuficiência de depósitos judiciais decorreria da diferença de critérios para apurar a base de cálculo da exação, pois o Fisco teria considerado todo o valor espelhado na escrita da empresa, sem atinar para as “variações de obrigações” (fl. 813) - fato confessado no teor da decisão da instância de piso (fl. 769). Afirmou, em seguida, no que respeita aos descontos dados sobre vendas, que “malgrado sejam objeto de abatimentos” em “conta contábil”, constariam da base de cálculo da Cofins. Entretanto, em passagem adiante do recurso a empresa disse que por representar valores não recebidos não retratariam lidas receitas, susceptíveis à exigência da contribuição aludida. Renovou a alegação de que as variações cambiais não traduziriam receitas da pessoa jurídica.

Após manifestação (fls. 879/880) da Delegacia da Receita Federal em Sete Lagoas/MG, denunciando equívocos na planilha disposta às fls. 777/778, a matéria foi reexaminada pela instância de origem a título de erro material, resultando na expedição do acórdão de fls. 886/891 com que se corrigiu (fls. 889/890) os lapsos vislumbrados na peça à qual se imputou falhas.

Intimada (fl. 917) do teor do provimento expedido a Recorrente restringiu-se a ratificar (fl. 921) as razões recursais anteriormente deduzidas.

É o relatório, no essencial.

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13609.000175/2004-51
Recurso n° : 130.212
Acórdão n° : 203-11.653

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE CCM O ORIGINAL	
Processo. 271.02108	2ª CC-MF
	Fl.
Marido Curato de Oliveira Mat. Siape 91650	

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CESAR PIANTAVINGA

VENCIDO QUANTO ÀS VARIAÇÕES CAMBIAIS E À DECADÊNCIA

A opção pela via judicial merece ser confirmada ao nível desse sodalício.

Com efeito, a Recorrente consta debatendo, no Judiciário, a impossibilidade de inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da Cofins, e a ampliação da base de cálculo da citada contribuição operada por intermédio da Lei n° 9.718/98, conforme reportado no extenso relatório de ação fiscal acostado às fls. 27/37.

Tais questões não podem ser tratadas no feito em tela, em virtude da pacífica orientação do Conselho de Contribuintes:

"NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A escolha pela via judicial implica a renúncia da discussão na esfera administrativa. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA. Não deferida em face de opção pela via judicial. PIS. MULTA. A multa aplicada circunscreve-se na legislação de regência. TAXA SELIC. Sustentada legalmente no art. 13 da Lei n° 9.065/65. Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida." (Recurso 121859. 2º Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Rel. Cons. Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva. Julgado em 17/02/2004. Acórdão 203-09463. Processo n° 10940.000654/98-17)

Enveredando pela preliminar ventilada pela contribuinte vislumbra-se que a mesma não pode prosperar. A rigor, porque está associada ao indeferimento de prova pericial que não se justifica no contexto da controvérsia.

Observe-se, primeiramente, para tanto, a quesitação relacionada à prova pericial.

No que respeita ao primeiro questionamento (fl. 386), volta-se à pesquisa de informação que a própria contribuinte pode demonstrar por meio de documentação. No particular o fato a ser esclarecido parece não contar com controvérsia a respeito, na medida em que explicitado na decisão objurgada (fl. 679) que a diferença entre as bases de cálculo consideradas pela fiscalização e pela contribuinte referem-se às "variações de obrigações".

Os quesitos seguintes, de n°s. "ii" e "iii", estão estreitamente ligados à resposta demandada para o questionamento anterior formulado no pleito de perícia. Logo, se há divergência de critério quanto à indicação da base de cálculo da Cofins pelo Fisco e pela contribuinte, necessariamente restaria caracterizada a insuficiência dos depósitos efetivados, já conclamada às fls. 777/778.

O último dos quesitos relacionados à perícia almejada pela contribuinte deflagra uma contradição na defesa apresentada contra a cobrança fiscal, pois incondiz com a insurgência da empresa à exigência da Cofins que recaiu sobre descontos praticados frente a clientes. Se o Fisco reclama exatamente a importância que traduz o tributo sobre a rubrica referida, qual o fator que justificaria apurar se a contribuinte incluiu, ou não, na base de cálculo da Cofins, os valores representativos dos descontos?

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13609.000175/2004-51
Recurso n° : 130.212
Acórdão n° : 203-11.653

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Proc. Ca. 27.02.08	2º CC-MF Fl.
Marilte Custódio de Oliveira Mat. SIAPE 91650	

Trilhando-se tal perspectiva dessume-se a desnecessidade da perícia que, rejeitada, pretensamente teria caracterizado cerceamento de defesa pela instância de piso.

Não há como admitir a alegação, diante das colocações anteriormente formuladas.

A arguição de decadência, de sua vez, merece prosperar, considerando-se que a contribuinte teve ciência, em 30/03/2004 (fl. 05), da exigência fiscal disparada pelo Fisco, abrangente de receita auferida pela empresa em 02/99 (fl. 06).

Assim, da primeira competência considerada para a apuração do crédito tributário, isto é, 02/99 (fl. 06), até o conhecimento da cobrança pela contribuinte medeou mais de 5 (cinco) anos, operando a decadência por força da previsão do § 4º do artigo 150 do CTN:

“§ 4º. Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Diante do exposto, acolho a decadência suscitada para reputar caduca a parcela do crédito tributário reclamado frente à Recorrente, relacionada à competência 02/99.

De seu turno, a defesa direta de mérito formulada pela contribuinte merece progredir exclusivamente no tangente às variações cambiais – “variações de obrigações”.

Tenha-se em mira que a matéria espelha um ponto aparentemente pouco explorado para o correto entendimento jurídico do tema, no sentir deste julgador, que deflui diretamente da exegese do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, assumindo expressividade, portanto, dentro do texto retor da exigência da Cofins.

Consulte-se, pois, o dispositivo:

“§ 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.”

Observe-se que da regra decorre a inegável conclusão de que não se pode excluir receitas da exigência da Cofins a partir da atribuição de determinados enquadramentos contábeis às mesmas, com vistas a disfarçar suas origens, naturezas, etc.

Embora esta seja a inferência que prontamente salta aos olhos do intérprete da referida previsão legal, outras tantas conclusões não ficam encobertas para o exegeta do dispositivo em apreço, a exemplo da que assinala que o disparo da exigência de Cofins deve ter por base a imprescindível constatação da receita, que não se detecta de forma absoluta a partir de simples alterações em números da escrita contábil da empresa, ou seja, não pode ser admitida em virtude de meros indícios de sua configuração, sobretudo porque dependentes de confirmação por elementos que lhe venham certificar de modo categórico.

Com efeito, se registros contábeis NÃO desqualificam receita, certamente que receita NÃO é qualificada por mero assentamento contábil. Tratam-se de condições suficientes e necessárias entre si! A mensagem contida no § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 não pode ser tomada apenas como vetor tributário para a cobrança da Cofins pelo Fisco, haja vista que além disso desponta como resguardo à derrama indiscriminada da citada contribuição, ou seja, sua exigência de modo incompatível com o seu fato gerador.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13609.000175/2004-51
Recurso n° : 130.212
Acórdão n° : 203-11.653

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24/02/08	2ª CC-MF Fl.
Marilce Cursino de Oliveira Mat. Sisepe 91650	

São as duas vertentes do princípio da legalidade da tributação, que traduzem: (i) a **autorização** dada ao Poder Público para agir diante de determinada situação (*in casu* tributável – artigo 37, *caput*, da Constituição Federal), e; (ii) a **garantia** do contribuinte de não ser acionado pelo Fisco senão na hipótese legalmente admitida (artigo 150, I, do Texto Supremo).

Esta circunstância sobremodo relevante não escapou a um dos maiores estudiosos do Direito Tributário da atualidade, qual seja, o Prof. Marco Aurélio Greco, que ao se pronunciar sobre o tema em trato nesses autos disse, com a argúcia que lhe é peculiar, que “*primeiro é preciso ter a natureza de receita ou faturamento; depois a forma de contabilizar é irrelevante.*”

Assim, não se tratando de receita, desnecessário avançar-se sobre o trato que a contabilidade defere ao assunto, não sendo a contabilidade, tampouco - é válido prontamente registrar-se - o regime ao qual a pessoa jurídica articula os seus dados contábeis (“competência” – “caixa”), fator suficiente para a transposição da questão às raias da tributação pela Cofins.

Se o próprio registro contábil não é hábil à caracterização de um *simples* número como receita, quiçá um item, isto é, um assunto relacionado à contabilidade, a exemplo do regime adotado para sua confecção (“competência” – “caixa”). Do contrário parte-se do formal para o substancial, e não do substancial para o formal, o que é inadmissível em Direito Tributário, salvante as hipóteses de presunções, que entretanto não guardam pertinência com a questão examinada nesses autos.

Sequer é necessário imiscuir-se no ambiente do regime de apuração (competência ou caixa) adotado pela empresa para alcançar a conclusão de que a receita só se configura, no que concerne à variação cambial, quando o valor é recebido pela empresa. Antes disso medeiam conjecturas, alterações numéricas que em nada modificam o patrimônio da pessoa jurídica.

Não há presunção de ocorrência de receita, legalmente estabelecida, proveniente do fato de se alterar números em contas do ativo e do passivo da pessoa jurídica. A mudança em números de determinadas contas da contabilidade pode induzir a pensar-se que houve percepção de receita, conquanto não de maneira certa. Transita-se aí nos domínios de indícios, e não de provas, coisas totalmente diversas no âmbito do Direito.

Logo, é inevitável a exclusão dos valores correspondentes às variações cambiais da base de cálculo da Cofins considerada na cobrança em exame nesses autos. A receita correspondente à rubrica deve ser calculada com base na diferença positiva verificada entre os valores envolvidos nas vendas realizadas pela Recorrente para clientes no estrangeiro - nas datas de suas efetivações, e as quantias respectivas recebidas por conta de tais operações, nos dias correspondentes.

As previsões dos artigos 30 e 31 da Medida Provisória 1.858-10/99, portanto, somente realçaram a circunstância exposta anteriormente:

“Artigo 30. A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação.”

Q



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13609.000175/2004-51
Recurso nº : 130.212
Acórdão nº : 203-11.653

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	2º CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	FI
Brasília, 27.02.08	
Marilda Cirino de Oliveira Mat. S/ape 91650	

Artigo 31. Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS poderá ser excluída a parcela das receitas financeiras decorrentes da variação monetária dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, submetida à tributação, segundo o regime de competência, relativa a períodos compreendidos no ano-calendário de 1999, excedente ao valor da variação monetária efetivamente realizada, ainda que a operação correspondente já tenha sido liquidada."

As "variações de obrigações" atinentes aos descontos praticados pela Recorrente frente aos seus clientes, todavia, devem assumir reflexos na apuração da Cofins frente à Recorrente.

Dos autos restou evidenciada diferença entre os valores representativos de vendas promovidas pela empresa e as importâncias submetidas à apuração do tributo aludido. Tal se deveu em virtude da contribuinte receber não as totalidades das quantias descritas nas notas fiscais correspondentes às operações, mas parte substancial, porém inferior, das mesmas.

Segundo afirmado, tratava-se de abatimento equacionado com as quantidades de mercadorias transacionadas (fl. 376), que não foi apontado nos documentos mencionados. Repercutiria unicamente no momento da efetivação - ao que se depreende das alegações da empresa - do pagamento do cliente.

De fato, se a empresa alega que não recebeu o valor descrito em nota fiscal, inegavelmente a aferição da veracidade da afirmação transpõe-se para o pagamento operado pelo adquirente da mercadoria.

A nota fiscal constitui elemento norteador do entendimento da operação promovida por contribuinte, e tudo que nela não conste expresso, e não reste demonstrado ou caracterizado por outras provas, subsiste diante das suas evidências. À conta disso a Recorrente não atendeu ao ônus que recaía sobre sua pessoa (artigo 15 do Decreto 70.235/72) de tentar caracterizar erros formais na confecção de notas fiscais (indicação do valor da operação).

Dessa forma, se no mencionado escrito encontra-se estampada determinada importância que representa o crédito da pessoa jurídica frente a sua cliente, por qual razão não se aproveitar da quantia para apurar a Cofins?

A alegação transparece fragilidade insuperável, que implica na confirmação da cobrança fiscal no pormenor.

Finalmente, a admissão (fl. 813), por parte da Recorrente, da afirmação (confissão) contida na decisão da instância de piso (fl. 769), consistente em que a divergência que resultou na exigência fiscal em tela centra-se na forma de apuração do tributo (que segundo a empresa não deveria considerar "variação de obrigações" - tal qual efetivamente sucedido - e sob a perspectiva do Fisco deveria incluí-las), dá conta, claramente, que os depósitos judiciais tomaram por parâmetro números insuficientes de modo que, logicamente, restaram realizados em montantes inferiores às pendências fiscais.

- RECURSO DE OFÍCIO -

9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13609.000175/2004-51
Recurso nº : 130.212
Acórdão nº : 203-11.653

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	ES-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 27/02/08	Fl.
Marão Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650	

No particular somente é necessário registrar que a exclusão **proporcional** de juros de mora e multa de ofício operada pela instância de piso afigura-se correta do ponto-de-vista da legislação.

Não se pode, com efeito, calcular as penalidades referidas sobre todo o vulto do crédito tributário originariamente considerado, quando a contribuinte tenha pretendido suspender a exigibilidade da pendência promovendo depósitos judiciais relacionados à exação.

De fato, os juros de mora e a multa prestam-se a sancionar a inadimplência integral do contribuinte, que não se mostra configurada decisivamente diante da realização de depósitos judiciais de exigência combatida em demanda aforada no Judiciário.

O § 3º do artigo 61, c/c o § 3º do artigo 5º, e o artigo 44, I da Lei 9.430/96 deixam dúvidas quanto à matéria, pois não se pronunciam clara e objetivamente **sobre a base** em relação a qual, respectivamente, o índice e o percentual neles aludidos – representativos de juros e de multa de ofício - devem ser imputados. Em outras palavras: os dispositivos legais referidos **não dizem** se a selic e os 75% nele previstos incidem sobre todo o valor do tributo condizente ao período relevado em auto de infração, ou se o valor percentual mencionado incide **apenas sobre o valor da diferença** do tributo e do depósito judicial realizado a seu respeito.

Aplica-se ao caso vertente, pois, a regra do artigo 112, incisos II e IV do CTN:

"Artigo 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."

Assim, correta a exclusão proporcional determinada pela decisão da instância de piso.

Ante ao exposto,

a) nego provimento ao recurso de ofício;

b) não conheço em parte do recurso voluntário, face à opção pela via judicial, e na parte conhecida rejeito a preliminar nele erigida e dou-lhe **parcial** provimento exclusivamente para: (b.1) acolher a arguição de decadência relacionada à parcela do crédito tributário exigido nesses autos relacionado à competência 02/99; e (b.2) que do lançamento que integra o auto de infração anexo às fls. 05/20, com as retificações implementadas pelos registros de fls. 886/891, abatam-se valores representativos de variações cambiais apuradas com base em variações mensais de créditos/débitos da empresa lastreados em moedas estrangeiras.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


CESAR PLANTAVIGNA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13609.000175/2004-51
Recurso n° : 130.212
Acórdão n° : 203-11.653

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL. 2ª CC-MF	
Brasília, 27/10/08	Fl.
Marilda Corsino de Oliveira Mat. Siape 91650	

VOTO DA CONSELHEIRA SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
DESIGNADA QUANTO ÀS VARIAÇÕES CAMBIAIS E À DECADÊNCIA

Por divergir do Ilustre Conselheiro-Relator, passo a expor sucintas considerações para refutar a defesa de prazo quinquenal para a Fazenda Pública constituir crédito tributário atinente à Cofins e para explicitar as razões de decidir relativas às variações cambiais.

Relativamente ao prazo decadencial, convém lembrar que o art. 150, § 4º, da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), em que se fundamenta o entendimento de que o prazo em questão é de cinco anos, expressamente determina que o prazo de decadência somente será quinquenal na inexistência de prazo diverso fixado em lei, conforme se depreende da simples leitura desse dispositivo, que assim estabelece:

"Art. 150. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

(Grifou-se)

Assim sendo, antes de se aplicar o dispositivo legal supracitado, há de se perquirir a existência de disposição específica sobre a matéria em lei ordinária. Ora, tratando-se de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social que encontra no art. 195 da Carta Magna sua matriz constitucional, há de se buscar amparo na Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências.

Referido diploma legal, em seu art. 45, prescreve, *ipsis litteris*:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)"

Da literalidade do dispositivo acima transcrito, outra conclusão não há senão a de que o prazo decadencial da Cofins é de dez anos.

Por todo o exposto, voto por rejeitar a prejudicial de decadência argüida pela recorrente.

Quanto às variações cambiais, necessário esclarecer, inicialmente, que a natureza de receita ou despesa, conforme o resultado decorrente da oscilação da moeda estrangeira, não advém de sua essência, que pode até não revelar características de receita ou de despesa, mas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13609.000175/2004-51
Recurso nº : 130.212
Acórdão nº : 203-11.653

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍ- CONFERE COM O ORIGINAL	GG-MF FL.
27/02/08	
Márcio Curcio de Oliveira Mat. Sipe 91650	

decorre de expressa determinação legal que assim as considera, conforme diretiva do art. 9º da Lei nº 9.718, de 1998, que transcreve-se:

"Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou 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, conforme o caso."

(Grifou-se)

Assim, dada a clareza do dispositivo legal, a questão a ser aqui analisada restringe-se ao momento de inclusão dessas receitas na base de cálculo da exação.

Ora, o momento de inclusão de receitas e despesas na apuração dos resultados de uma pessoa jurídica possui dependência direta do regime adotado para essa apuração, devendo ser computadas por ocasião da realização ou da liquidação, quando o regime for o de caixa, ou mensalmente, em virtude do período de apuração do tributo, no caso de adoção do regime de competência.

Nessa esteira, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2000, a Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a última reedição da MP nº 1.858-10, de 1999, citada pelo Relator originário destes autos, tratou de promover o encontro entre o regime de apuração e a liquidação das operações de que decorrem variações monetárias, permitindo, em seu art. 30, que as receitas e despesas decorrentes de oscilações de valor de moeda estrangeira sejam computadas no momento da liquidação da operação correspondente. Contudo, essa apuração no regime de caixa é imposta também para o imposto de renda, a contribuição social sobre o lucro líquido e a contribuição para o PIS/Pasep, sendo facultado à contribuinte optar pelo regime de competência. Porém, feita essa opção, a implicação direta é a necessidade de se computar todas as receitas, inclusive as decorrentes de variações cambiais, pelo regime de competência, independente se sua realização efetiva. Ou seja, a opção pelo regime de competência retorna a situação à ordem anterior à vigência do art. 30 da mencionada MP 2.158-35, de 2001, que estabelece, *ipsis litteris*:

"Art. 30. A partir de 1ª de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação.

§ 1ª À opção da pessoa jurídica, as variações monetárias poderão ser consideradas na determinação da base de cálculo de todos os tributos e contribuições referidos no caput deste artigo, segundo o regime de competência.

§ 2ª A opção prevista no § 1ª aplicar-se-á a todo o ano-calendário.

§ 3ª No caso de alteração do critério de reconhecimento das variações monetárias, em anos-calendário subseqüentes, para efeito de determinação da base de cálculo dos tributos e das contribuições, serão observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13609.000175/2004-51
Recurso nº : 130.212
Acórdão nº : 203-11.653

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES-MF	
CONFEREÇÃO DO ORIGINAL	
Brasão	27.02.08
Fl.	
Márcia Cursino de Oliveira Mat. Sape 91650	

O entendimento acima exposto foi muito bem sintetizado na ementa do Acórdão nº 204-00222, cujo trecho transcreve-se:

"(...)

PIS. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS. As contrapartidas das variações da moeda nacional em relação às moedas estrangeiras devem ser registradas contabilmente pelo regime de competência, obrigatoriamente no ano de 1999, e compor a base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma dos arts. 2º, 3º e 9º da Lei nº 9.718/98. Tais variações se identificam, por expressa disposição legal, às receitas financeiras, não estando albergadas pela isenção conferida às receitas de exportação. A partir do ano de 2000, a aplicação do regime de caixa está condicionada à opção por este regime para o IRPJ, a CSLL e a COFINS. Inexiste regime contábil ou disposição legal que permita o cômputo da receita no momento do vencimento da obrigação.

(...)"

(Acórdão nº 204-00222, sessão de 14/06/2005, relator :Júlio César Alves Ramos)

Diante do exposto, voto por afastar a preliminar de decadência e, na parte conhecida do recurso, negar provimento em relação às variações cambiais.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA