



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 13609.000301/2005-59
Recurso nº 148.426 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 204-03.676
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente IVECO FIAT BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ em Belo Horizonte/MG

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

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

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA
VIA JUDICIAL. SÚMULA Nº 1.**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

NORMAS GERAIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O prazo para que a Fazenda reveja os procedimentos do contribuinte que culminam com o pagamento da exação sem o prévio exame por parte da autoridade administrativa é de cinco anos, contado do fato gerador, consoante disposição do § 4º do art. 150 do CTN, aplicável a todos os tributos subordinados à modalidade de lançamento por homologação.

ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do art. 333 do CPC, cabe ao sujeito passivo a prova do direito que alega possuir, mormente quando o lançamento tem por base registros por ele mesmo efetuados em sua contabilidade.

**COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDAS À ZONA
FRANCA DE MANAUS.**

Integra a base de cálculo da Cofins a receita proveniente de vendas efetuadas para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDAS DE SUCATAS.

Nos termos da Lei Complementar nº 70/91, a Cofins é devida sobre a receita proveniente da venda de mercadorias, e aí se incluem as sucatas.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência postulada e na parte remanescente em negar provimento. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos (Relator), Nayra Bastos Manatta quanto à matéria relativa à concomitância, e os Conselheiros Ali Zraik Junior e Leonardo Siade Manzan quanto à tributação das sucatas. Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Redatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Em julgamento auto de infração para exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins – cientificado ao contribuinte em 31 de março de 2005. A autuação exige diferenças apuradas pela fiscalização entre o que entendeu devido com base na escrituração do contribuinte e os valores por ele confessados em DCTF nos períodos de apuração compreendidos entre 01/02/1999 e 30/04/1999, entre 01/06/1999 e 31/07/1999, entre 01/09/1999 e 30/06/2001, e entre 01/08/2001 e 30/06/2002.

Segundo Termo de Verificação Fiscal elaborado pela autoridade autuante (fls. 200/209), a empresa não incluiu na base de cálculo:

1. as vendas de sucatas, sob a alegação de serem “indenizações de seguro para recomposição do patrimônio”;
2. receitas de natureza financeira indevidamente escrituradas a crédito de contas de despesas, sob o argumento de que seria mera recuperação de perdas havidas em meses anteriores, não representando, de fato, novas receitas tributáveis pela contribuição:
 - 2.1 variações cambiais ativas;
 - 2.2 ganhos em operações de hedge;
3. receitas decorrentes de vendas a empresas sediadas na Zona Franca de Manaus ocorridas entre janeiro de 2001 e junho de 2002.

A fiscalização registrou que a empresa não comprovou que os valores obtidos com a venda de sucatas, assim registrado em sua contabilidade, fosse, de fato, indenização de seguro e por isso os incluiu como receita da empresa na base de cálculo. Discordou ainda do critério adotado pela empresa para o reconhecimento de suas variações monetárias ativas e dos ganhos em operações de *hedge*, pois afirmou não haver na legislação autorização para que eles sejam computados líquidos das perdas havidas em meses anteriores. Por fim, indicou que as vendas para empresas sediadas na Zona Franca de Manaus não foram consideradas isentas na Medida Provisória 1858-6 e suas reedições, visto que em todas elas excluíram-se as vendas a “áreas de livre comércio” e a ZFM é uma área de livre comércio.

Deve-se registrar que a empresa possuía ação judicial ainda em curso quando efetuado o lançamento (em grau de recurso ao STJ) em que questionava a ampliação da base de cálculo da contribuição efetuada pela Lei nº 9.718/98, mas reconhece que as discussões desta autuação extrapolam o objeto daquela ação, na medida em que aqui se discute o próprio conceito de receita, de modo que, em seu entender, os valores aqui exigidos não devem ser incluídos na base de cálculo mesmo que se considere válida a legislação questionada.

Por isso, em sua tempestiva impugnação, após requerer a nulidade da autuação por “nítida imprecisão e equívoco” cometido pela fiscalização e apontar ter ocorrido a decadência dos créditos relativos aos períodos de fevereiro de 1999 a fevereiro de 2000 em virtude do transcurso do prazo estipulado no art. 150 do CTN, procurou, no mérito, demonstrar

que apenas as vendas a Zona Franca de Manaus produzem receita para a empresa, mas receita isenta, enquanto todos os demais valores incluídos pela fiscalização na base de cálculo não constituíam, de fato, receita da empresa. Nela não aponta a inaplicabilidade da Lei nº 9.718/98.

Mantida a autuação, em sua totalidade, pela DRJ em Belo Horizonte/MG, recorre a empresa tempestivamente, com os seguintes argumentos, já esgrimidos em sua impugnação:

a) decadência dos períodos de apuração ocorridos entre fevereiro de 1999 e fevereiro de 2000 por força do transcurso do prazo estabelecido no § 4º do art. 150 do CTN. Nesse ponto, defende que o art. 45 da Lei nº 8.212/91, que a decisão atacada disse prevalecer, apenas se aplicaria a contribuições arrecadadas pelo INSS enquanto a Cofins é cobrada, fiscalizada, arrecadada e normatizada pela SRF. Alega ainda que tal artigo já foi considerado inconstitucional pelo STJ e que referida interpretação veio a ser ratificada pelo STF em sessão plenária realizada em 31 de agosto de 2007 para julgamento do recurso extraordinário 546.820-8/RS, e postula a aplicação dessa jurisprudência ao caso em tela em vista da disposição do art. 1º do Decreto nº 2.346/97; e

b) isenção das vendas à Zona Franca de Manaus. Defende que por força do art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67 toda venda para aquela região é equiparada a uma exportação para todos os efeitos fiscais e, assim, toda legislação que institua benefício fiscal à exportação alcança as vendas para ela, o que teria sido “constitucionalizado” pelo art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que estendeu a permanência da área até 2013. Desse modo, a isenção da contribuição sobre receitas de exportação estatuída pelo art. 7º da Lei Complementar nº 70/91 tem de alcançar as vendas para a ZFM. Cita jurisprudência do STJ e nada refere acerca das Medidas Provisórias mencionadas na autuação.

Notícia, ainda, que transitou em julgado, em 16/6/2006, decisão proferida no Mandado de Segurança nº 1999.38.009267-4. A decisão teria declarado a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins estatuído pela Lei nº 9.718/98 e determinado que a empresa recolhesse a última na forma definida na Lei Complementar nº 70/91.

Por isso, a empresa não apresenta nenhum argumento de mérito sobre a tributação das “variações cambiais e dos ganhos em operações de *hedge*”, limitando-se a postular a aplicação da decisão transitada, em respeito ao princípio da coisa julgada material. Pelo mesmo motivo, postula o afastamento da exigência sobre os valores contabilizados como “receitas com venda de sucatas” que seriam, em verdade, indenizações pagas por seguradoras em virtude da ocorrência de sinistros. Assim, aliás, foi reconhecido pela autoridade julgadora de primeiro grau em relação a documentos exibidos pela empresa junto com sua impugnação (fls. 347/371). Como o relator consignou em seu voto (fl. 385), esses documentos se refeririam apenas aos meses de dezembro/99 e maio/2000. Lá, afastou-se o argumento por entender que, mesmo que indenização fosse, caberia a tributação, pois, ainda assim, de receita se trataria. A autuação dessa parcela alcança outros meses.

Em comprovação do trânsito em julgado, a empresa fez juntar certidão da Secretaria da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais acerca da ação judicial (fl. 459). Aí, entretanto, não se afirma ter havido o trânsito em julgado da decisão. Afirma-se, outrossim, que a decisão do STF no recurso extraordinário impetrado pela empresa em virtude de o TRF ter dado provimento à apelação da União, apenas lhe dera parcial provimento, não indicando em relação a qual (is) matéria(s). A empresa não juntou cópia da própria decisão proferida.

O recurso foi por mim colocado em votação na reunião do mês de julho de 2008, ocasião em que propus a realização de diligência que esclarecesse os exatos termos da decisão judicial favorável com trânsito em julgado. Buscava, também, a diligência esclarecimentos adicionais acerca das receitas que foram tributadas como vendas de sucatas, por assim estarem registradas na contabilidade da empresa, mas que ela alega serem, em verdade, indenizações recebidas de seguradoras em virtude da ocorrência de sinistros.

Cumprida a diligência, retornam os autos com cópias de todos os atos relevantes na ação judicial cuja decisão transitou em julgado em 2006. Por elas se vê que obteve sentença em que se afirmou que faturamento corresponde à receita obtida com a venda de bens e/ou serviços, por considerar inconstitucional a alteração intentada pela Lei nº 9.718; nela também foi considerada inconstitucional a ampliação da alíquota da Cofins. Essa decisão foi, porém, reformada, pelo TRF da 4ª Região em julgamento de apelação patrocinada pela Fazenda Nacional. Objeto de recurso ao STF, após ser negado conhecimento a embargos de declaração propostos, veio a ser novamente reformada a decisão, agora para reiterar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, mas a constitucionalidade da ampliação da alíquota da Cofins. No despacho proferido no recurso extraordinário, não foi explicitado o exato conceito de faturamento que deve prevalecer em virtude da declaração de inconstitucionalidade proferida.

A outra providência requerida, qual seja, a juntada de novos documentos que permitissem dirimir a dúvida acerca da correta natureza da receita tributada como sendo venda de sucatas não foi cumprida pela empresa, cujos representantes responderam à intimação específica da Fazenda com a afirmação de que os documentos comprobatórios já se encontravam nos autos.

É o Relatório. 

Voto Vencido

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Cumprida a diligência, pode-se enfrentar as questões postas a julgamento. Começo pela decadência apontada, visto que a empresa não reapresentou a preliminar relativa à nulidade por erros no lançamento.

E quanto à decadência é forçoso dar razão à empresa. É que a decisão da instância de piso reiterou entendimento da SRF sobre a aplicabilidade das disposições do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, que estabelecem o prazo decadencial em dez anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte.

Ocorre que tal aplicação já não mais se pode fazer em vista da edição da Súmula nº 08 do Supremo Tribunal Federal, que o afirma inconstitucional, acolhendo o entendimento de que somente lei complementar o poderia alterar. Em consequência, o prazo decadencial para as contribuições sociais destinadas ao financiamento da Seguridade Social é o previsto no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, recepcionado pela Constituição Federal como Lei Complementar.

Nele, o art. 150 define que, para os tributos cuja lei instituidora estabeleça a obrigatoriedade de os contribuintes procederem à apuração e recolhimento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativo, tem esta o prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, para rever os procedimentos assim realizados e promover a exigência de divergências detectadas. Tendo o contribuinte ora recorrente procedido dessa forma em todos os meses contidos no lançamento, é forçoso reconhecer que, para os fatos geradores ocorridos mais de cinco anos antes da ciência do lançamento, o direito da Fazenda à sua exigência já estava extinto.

Por isso, fulminado o direito da Fazenda com respeito às exigências relativas a fatos geradores ocorridos antes de 31 de março de 2000, visto que a ciência do lançamento somente ocorreu em 31 de março de 2005. Concretamente, não de ser afastadas as exigências relativas aos meses do ano de 1999 contidas no auto de infração (fevereiro, março, abril, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro), bem como de janeiro e fevereiro de 2000.

Igualmente há de ser reconhecida razão à recorrente no tocante à pretendida exclusão das receitas oriundas de operações de *hedge*, bem como às variações cambiais, por força da aplicação da decisão judicial favorável. Isso porque, embora o despacho finalmente transitado em julgado, não tenha afirmado, às claras, que o faturamento corresponde à receita gerada exclusivamente com a venda de bens ou serviços, tal afirmação estava contida na decisão singular que fora objeto de apelação pela Fazenda Nacional.

Desse modo, entendo que o provimento do recurso apresentado ao STF, na ausência de dispositivos que a contradigam, restaura o alcance daquela decisão na parte acolhida. Esse o conceito de faturamento, descabe tributar receitas que aí não se contenham e que apenas comporiam a base de cálculo no período se válida a ampliação da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718. Dou provimento, por isso, ao recurso do contribuinte também em

relação a essa matéria, para determinar a exclusão das parcelas relativas a variações cambiais e a operações de *hedge*.

Diferente conclusão se impõe, todavia, quanto às outras duas questões agitadas no recurso. Refiro-me à arguição de isenção nas vendas à Zona Franca de Manaus e de que as vendas de sucatas, de fato seriam indenizações recebidas de seguradoras.

Quanto ao primeiro ponto, peço vênha para transcrever, mais uma vez, voto da i. Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, de cujas conclusões partilho inteiramente:

Sobre a receita de vendas para a ZFM, primeiro, cabe considerar que os dispositivos da MP nº 2.037-25, de 2000, cujas reedições terminaram na MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, objeto de medida cautelar concedida pelo STF tratam exclusivamente de vendas relacionadas nos inc. IV, VI, VIII e IX do art. 14 da última MP aqui citada e, intimada a se pronunciar, no curso do procedimento fiscal, a recorrente informou as vendas efetuadas para a ZFM não se enquadravam em nenhum desses incisos.

Ademais, conforme pesquisa no sítio do STF para acompanhamento processual, verifica-se que a ADI nº 2348-9 foi baixada ao arquivo daquele Tribunal, em virtude de se ter transcorrido o prazo regulamentar da publicação no Diário da Justiça de 15 de fevereiro de 2005 da decisão monocrática proferida em 2 de fevereiro de 2005, sem interposição de nenhum recurso.

Por meio da referida decisão monocrática, decidiu-se que, uma vez que a MP impugnada mediante referida ADI sofrera reedições sucessivas e não houvera nenhum aditamento à inicial, declarou-se prejudicado o pedido por perda do objeto, ficando prejudicada a medida liminar deferida.

Quanto ao mérito da inclusão das receitas em questão na base de cálculo da COFINS, não vislumbro abrigo na ordem jurídica para agasalhar a pretensão contrária da recorrente, pois o dispositivo legal invocado no recurso, editado em fevereiro de 1967, traz em si expressão cuja literalidade fornece os exatos contornos temporais para o alcance dos efeitos fiscais a que se refere, estando assim redigido o art. 4º do Decreto-lei nº 288, de 1967:

Art. 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro.

(Grifou-se)

Observa-se, portanto, que o próprio dispositivo legal tratou de restringir seus efeitos fiscais à legislação vigente à data de sua publicação, evitando-se, dessa forma, a produção de efeitos em relação a tributos que forem instituídos posteriormente, como é o caso da COFINS, que somente foi introduzida no ordenamento jurídico pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Destarte, não havendo na legislação de regência da contribuição em tela referência expressa à isenção ou exclusão da base de cálculo das receitas decorrentes de vendas para consumo ou industrialização na ZFM, não há fundamento legal para, equiparando tais vendas à exportação, conceder-lhes benefícios fiscais constantes de legislação superveniente à vigência do Decreto-lei nº 288, de 1967.

Deve-se, pois, negar provimento ao recurso quanto à matéria.

Quanto ao segundo ponto, ele também fora objeto da diligência requerida. E o foi porque, no entender deste relator, se de fato de vendas de sucatas se tratasse (como está registrado na contabilidade da empresa) não haveria porque considerá-la excluída do conceito de faturamento, mesmo na definição que foi adotada na Lei Complementar nº 70/91. É que aí se definiu:

Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.*

Basta, pois, que a receita seja oriunda da venda de mercadorias para que seja tributada pela contribuição. E por mercadoria se há de entender qualquer bem que seja objeto de compra e venda.

Ora, não tenho dúvidas de que isso alcança as sucatas vendidas pela empresa. É certo que se pode contestar o caráter de “bem” de um produto sucateado, visto que ele não tem a mesma utilidade de um bem perfeito que saia do estabelecimento. Deveras, um veículo saído do estabelecimento com “chassi cortado”, por exemplo, (descrição em algumas das notas juntadas) não se presta, com a mesma eficiência, à utilização normal que a ele se daria. Isso não obstante, considero improvável que seja adquirido se nenhuma utilidade tiver para o adquirente. Para este, portanto, em algum sentido, é ele ainda um bem, suscetível de uso ou reaproveitamento.

Portanto, mister se fazia apurar se realmente estávamos lidando com mera venda de sucatas, cuja receita integra a base de cálculo mesmo que se adote o mais restritivo conceito

de faturamento possível à luz da legislação de regência, ou se, como alegava a recorrente, teria ocorrido um erro na escrituração, imputando-se a meras indenizações recebidas o caráter de venda de sucatas que elas não possuíam.

Em cumprimento da diligência, a fiscalização da SRF intimou a empresa a apresentar novos documentos que eliminassem a dúvida. Em resposta, limitaram-se os patronos da empresa a responder, *verbis* (fl. 505):

“...Com relação aos documentos comprobatórios referentes às receitas indicadas como provenientes de venda de sucatas (conta nº 810.540), a Requerente informa que já foram devidamente comprovados, através das notas fiscais nºs 6753/6755/6759/6761/6809 (dez/99) e nº 9854 (mai/00), juntadas aos autos no documento nº 04 de sua peça impugnatória (Doc. 04)”

E após reiterar tratar-se, em seu entender, de recebimentos com natureza meramente indenizatória, afirma:

“...Ressalte-se, por oportuno, que a soma destas notas confere exatamente com o valor indicado na própria planilha demonstrativa que acompanhou o auto de infração (anos calendários de 1999 e 2000, relativamente à conta nº 810.540 (vide Doc. 04)”

Portanto, aí se admite explicitamente só haver documentos em relação a dois dos meses autuados. Registre-se que há lançamentos atribuídos à mencionada conta contábil 810.540 em todos os meses dos anos de 2001 e 2002 (à exceção de abril 2001) para os quais nenhum documento havia sido juntado pela empresa. E que não o foram também em cumprimento da diligência.

Como já disse, a contabilidade registra tais lançamentos como “vendas de sucatas” na Conta nº 810.540, de onde a fiscalização extraiu os dados consoante planilhas elaboradas. Ora, é bem sabido que a contabilidade faz prova contra o contribuinte e cabe a ele, pois, demonstrar com documentos hábeis e idôneos eventuais erros aí cometidos.

Que o ônus da prova caberia à recorrente, no-lo diz o art. 333 do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Assim, em relação a esses outros meses, trata-se de mera falta de prova não suprida nem mesmo com a oportunidade que se deu na diligência requerida, cabendo, por esse motivo, negar provimento ao recurso.

Em relação aos meses de dezembro de 1999 e de maio de 2000, únicos para os quais juntou a empresa documentos, a decisão recorrida reconheceu estar comprovada a natureza de indenização recebida de seguradoras. Não a desonerou, entretanto, porque entendeu, ainda assim, tributável, desde que aplicado o art. 3º da Lei nº 9.718, o que se impunha visto não possuir a empresa, à época, decisão judicial definitiva que implicasse o seu afastamento.

Todavia, não comungo dessas conclusões mesmo em relação a esses dois meses. É que as notas fiscais indicadas pela empresa registram, todas, como natureza da operação “Venda de Sucata”. E embora para cada uma haja uma segunda nota fiscal de “remessa de salvados de incêndio”, mesmo nessa segunda há indicação de que “o veículo foi vendido por meio da nota fiscal.”

Assim sendo, não me parece provado qualquer erro na contabilização. Para tanto, mister seria demonstrar, com outros documentos, que o pagamento recebido da seguradora efetivamente teve como justificativa a indenização por sinistros devidamente contratada junto a ela pela recorrente. A simples juntada de nota fiscal que registra venda de sucatas prova exatamente isso: houve venda de sucatas, embora estranhamente para uma empresa seguradora.

Assim, entendo que o lançamento deve ser mantido, por esse motivo, também em relação aos meses em que a empresa juntara com a impugnação documentos considerados insuficientes pelo colegiado e não quis complementá-los em diligência realizada.

Entretanto, o primeiro deles está afetado pela decadência reconhecida. Saliento que essa conclusão não se altera mesmo que se considere como marco inicial de contagem do prazo de cinco anos, por aplicação do art. 173 do CTN, o primeiro dia do exercício seguinte.

Destarte, em relação à matéria atinente à venda de sucatas, voto pelo improvimento do recurso em relação a todos os meses incluídos no lançamento que não estejam afetados pela decadência: maio de 2000, janeiro, fevereiro, março, maio a dezembro de 2001 e janeiro a junho de 2002.

Em conclusão, é o meu voto para dar provimento parcial ao recurso apenas para:

- 1 reconhecer a decadência em relação aos períodos de apuração mensais ocorridos até fevereiro de 2000, inclusive; e
- 2 afastar as exigências sobre variações cambiais e receitas obtidas em operações de *hedge*.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009.


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Voto Vencedor

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Redatora-Designada

Divirjo do Ilustre Conselheiro-Rrelator quanto a sua conclusão de ser incabível a exigência da Cofins sobre receitas decorrentes de variação cambial e de operações de **hedge**, no caso ora examinado, e passo a expor as razões que conduziram meu voto divergente.

As receitas supracitadas compõem o rol de receitas financeiras e, como tal, é tributada pela Cofins em virtude da base de cálculo dessa contribuição fixada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, o qual promoveu o que, no jargão técnico, ficou conhecido como alargamento da base de cálculo.

Ora, a recorrente buscou a tutela jurisdicional, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.009270-7, para ter reconhecida a inconstitucionalidade desse alargamento e, como consequência, não ter as receitas que foram agregadas à base de cálculo da Cofins por força do supracitado dispositivo legal submetidas à tributação por essa contribuição.

Note-se que a referida ação judicial foi impetrada antes da lavratura e da ciência à contribuinte do auto de infração em exame e seu objeto era, ao cabo, a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas auferidas estranhas ao faturamento da impetrante. Portanto, a matéria que, aqui, no meu entender, possui identidade com a matéria submetida à tutela jurisdicional, diz respeito à questão do alargamento da base de cálculo dessas contribuições promovida pela Lei nº 9.718, de 1998.

Sendo assim e lembrando que, a teor do relatado neste Acórdão, a recorrente não apresentou “*argumento de mérito sobre a tributação das “variações cambiais e dos ganhos em operações de hedge”, limitando-se a postular a aplicação da decisão transitada*”, entendo que não cabe a este colegiado administrativo debater a incidência da Cofins sobre receitas financeiras, pois quanto a essa matéria, houve renúncia à via administrativa, em virtude da prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas.

Destarte, não há que se examinar esses dois pontos do litígio, não só porque trata-se de matéria preclusa, mas, principalmente, por estarem submetidos à tutela jurisdicional, sendo imperativo, portanto, por força do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, a aplicação da Súmula nº 1 aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, deste Segundo Conselho de Contribuintes, cujo teor transcreve-se:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

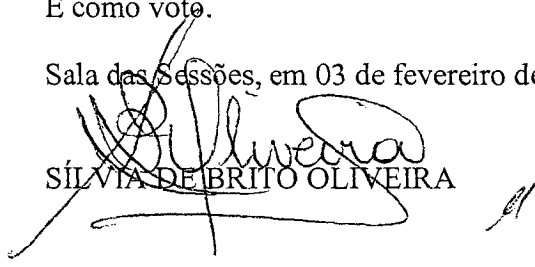
Ora, uma vez configurada a renúncia, no âmbito administrativo, a exigência tributária torna-se definitiva e somente pode ser excluída por força da decisão judicial transitada em julgado e pelo órgão responsável pela aplicação da decisão judicial. Vale dizer, a retificação do lançamento, quanto à matéria objeto do processo judicial, não pode mais

decorrer das impugnações ou recursos dos sujeito passivo, no âmbito do processo administrativo, conforme previsão do art. 145 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), e, por isso, é irrelevante que, por ocasião do julgamento do processo administrativo, já tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial que teria declarado a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Cofins.

Por essas razões, relativamente ao recurso voluntário, voto dar-lhe parcial provimento apenas para reconhecer a extinção do crédito tributário, na forma do art. 156, inc. V, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), relativo aos períodos de apuração mensais ocorridos até fevereiro de 2000, inclusive.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA