



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 13609.001036/2004-45
Recurso nº 140.467 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-18.891
Sessão de 13 de março de 2008
Recorrente DVG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida DRJ em Belo Horizonte - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/01/2004


VARIAÇÃO CAMBIAL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

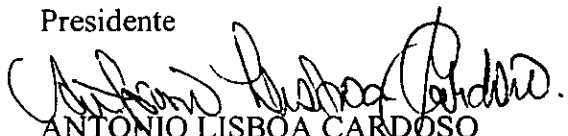
As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira não devem figurar na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, tendo em vista o novo conceito de faturamento dado pelo Eg. STF, o qual deve se restringir à receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida aquela relacionada à atividade por ela desenvolvida, diretamente vinculada à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Recurso provido.

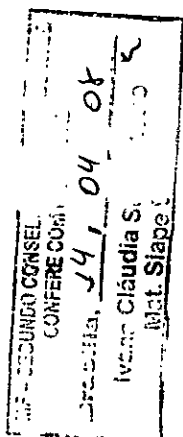
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

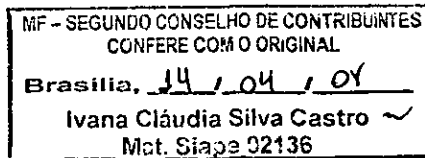
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


ANTONIO LISBOA CARDOSO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer e Maria Teresa Martínéz López.





Relatório

Adoto o relatório de fls. 107/108, nos seguintes termos:

“Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 50/56), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 71.418,62, incluindo multa de ofício e juros de mora, correspondente a períodos compreendidos entre dezembro/1999 e janeiro/2004 (fls. 53/54).

A autuação ocorreu em virtude de divergências entre os valores declarados e os escriturados e informados pelo contribuinte. Nos períodos de 2003 foram encontrados valores escriturados na conta Variação Cambiais Ativas que não tinham sido incluídos pelo autuado em Receitas Financeiras (fl. 14). A apuração da contribuição devida encontra-se discriminada no demonstrativo de fls. 08/13.

Como enquadramento legal, foram citados: art. 77, III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições; e arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002.

Irresignado, tendo sido cientificado em 28/12/2004 (fl. 50), o autuado apresentou, em 27/01/2005, acompanhadas dos documentos de fls. 73/98, as suas razões de defesa (fls. 63/72), a seguir resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, argumenta que a parte da autuação que não se refere às variações cambiais é improcedente, pois não houve a comprovação e demonstração da matéria tributável.

Quanto às variações cambiais que não teriam sido consideradas na base de cálculo, decorrentes de obrigações contraídas no exterior referentes a empréstimo para financiamento de maquinário, entende que não há como prosperar a pretensão fiscal. Isso porque as variações cambiais mensais, ocorridas entre a concessão do empréstimo e sua liquidação, não são fatos geradores da contribuição, pois não constituem ingresso de valores no seu patrimônio, mas mera expectativa de redução do seu passivo, que somente se verificará ou não quando da liquidação do financiamento.

O art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998, determina que a incidência deve alcançar todas as figuras que se traduzam em efetiva receita ou faturamento, sendo o fato gerador definido não segundo a classificação contábil do fato, mas segundo a sua natureza jurídica. Assim, a configuração como receita exige causa jurídica e reflexo patrimonial próprios, que se encontram qualificados constitucionalmente (art. 195, I, “b”).

Sobre o assunto, transcreve entendimento doutrinário, concluindo que as vicissitudes que afetam os dispêndios, reduzindo-os, não se confundem com receita, de forma que mera expectativa de dispêndio menor no futuro não denota capacidade contributiva e não constitui fato gerador da Cofins e do PIS.

Destaca que o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduziu a zero a alíquota do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras auferidas pelas empresas sujeitas à incidência não-cumulativa, excepcionando desse tratamento apenas as operações de hedge e as oriundas de juros sobre capital próprio. Dessa forma, as empresas que recolhem as contribuições pelo regime não-cumulativo estão dispensadas do pagamento sobre as variações cambiais.

No regime jurídico das variações cambiais ao qual se sujeitam as empresas que recolhem o PIS/Cofins na sistemática cumulativa, a Medida Provisória nº 2.158, de 2001, previu como regra geral para a tributação das variações cambiais o regime de caixa - que importa na apuração do ganho somente na liquidação do empréstimo -, ressalvada a opção da empresa pelo regime de competência. Optando-se pelo regime de competência, a empresa poderá arcar, dependendo da valorização/desvalorização da moeda, com a incidência das contribuições sobre um valor que nunca se concretizou como receita efetiva, situação que não ocorreria se tivesse optado pelo regime de caixa.

Aduz, dessa forma, que as meras variações mensais do Real frente a moedas estrangeiras não consubstanciam, antes da efetiva liquidação da operação, receitas da empresa. Nesse sentido, cita entendimento doutrinário. Acrescenta que quando a Lei nº 9.718, de 1998 (art. 9º) e a MP nº 2.158, de 2001 (art. 30) determinam que as contribuições devem incidir sobre as variações cambiais mensalmente verificadas (regime de competência), estão violando o conceito constitucional de receita. Se for admitida a legitimidade desses dispositivos legais, estar-se-á adotando um novo conceito de receita, não previsto na Constituição ou no âmbito do Direito Privado. Sobre o assunto, cita e transcreve jurisprudência dos tribunais.

Conclui que enquanto não advindo o termo final da transação, esta sequer existirá para fins de incidência do PIS/Cofins, pois não haverá ingresso de valores. Desse modo, a tributação das variações cambiais, seja no regime de caixa ou de competência, somente é possível no momento de liquidação dos contratos.

Por fim, requer o cancelamento da presente exigência."

Na sessão de 16 de abril de 2007 a DRJ em Belo Horizonte - MG manteve precedente o lançamento através do Acórdão nº 02-13.848, assim ementado:

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

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/01/2004

Variações cambiais ativas



Processo nº 13609.001036/2004-45
Acórdão n.º 202-18.891

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 04 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro ~
Mat. Siapa 92136

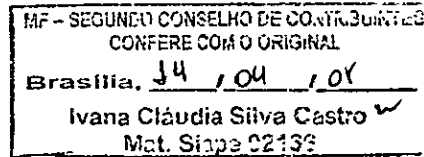
CC02/C02
Fls. 162

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.

Lançamento Procedente”.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestido dos demais requisitos legais pertinentes.

Ainda considerados outros fundamentos, o débito em questão não deve subsistir, pois a variação cambial, por não configurar faturamento da empresa, não deve, também por este motivo, compor a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, devendo ser provido o recurso voluntário em sua integralidade.

A tentativa de alargamento da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, pretendia pela Lei nº 9.718, de 1998, sobretudo na forma mantida pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, § 3º, foi rejeitada pelo Excelso Pretório que adotou a linha de entendimento de que faturamento equivale à receita bruta, decorrente da venda de bens e serviços prestados pela empresa, vale dizer, as decorrentes do desempenho de suas atividades normais, devendo ser afastadas aquelas que não se encaixam nesse conceito, como é o caso das receitas decorrentes de variação cambial oriundas de contratos de empréstimos e financiamentos (Variação Cambial das Liquidações das Parcelas do BNDES).

O entendimento dominante de nossos tribunais superiores pode ser bem compreendido através da ementa do acórdão do AgRg no REsp nº 924.809/SP (Rel. Min. José Delgado, do Eg. STJ), senão vejamos:

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS REALIZADA PELO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ART. 110 DO CTN. ALTERAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE DIREITO PRIVADO. EQUIPARAÇÃO DOS CONCEITOS DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRETÓRIO EXCELSO. PRINCÍPIO DA UTILIDADE PROCESSUAL. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu parcialmente recurso especial para declarar indevida a cobrança da COFINS nos moldes exigidos pela Lei nº 9.715/98. A majoração da alíquota é devida, conforme decidiu o colendo STF.

2. A Lei nº 9.718/98, ao ampliar a base de cálculo do PIS e da COFINS e criar novo conceito para o termo “faturamento”, para fins de incidência da COFINS, com o objetivo de abranger todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, invadiu a esfera da definição do direito privado, violando frontalmente o art. 110 do CTN.

3. As jurisprudências do STJ e do colendo STF seguem a linha de que faturamento equivale à receita bruta, resultado da venda de bens e serviços pela empresa. A base de cálculo da contribuição, exigida nos termos da LC nº 70/91 e delimitada pelo Direito

Privado, não pode ser alterada por legislação ordinária (Lei nº 9.718/98), em razão do princípio da hierarquia das leis. Vastidão de precedentes desta Corte.

4. Com relação à Lei nº 9.718/98, o Pretório Excelso, ao julgar os RREE nºs 346084/PR, 357950/RS, 358273/RS e 390840/MG, assentou que a noção de faturamento inscrita no art. 195, I, da CF/1988 (na redação anterior à EC nº 20/98) não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes, não sendo possível a convalidação posterior de tal imposição, ainda que por força da promulgação da EC nº 20/98. Decidiu-se, naquela ocasião: a) declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; b) ser desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no art. 195, I, da Carta Magna.

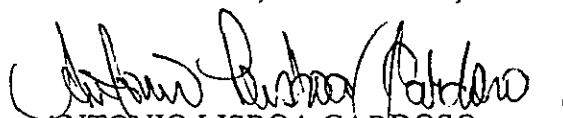
5. Nesta esteira: REsps nºs 649115/DF, 650193/AM, 668478/SP, 674466/PE, 685204/MG, 687955/SP, 692983/SP, 693731/SP, 695341/SP, 695745/SP, 702820/SC, 709939/SP, 711551/SP, 718848/SP, 719349/SP, 719938/SP, 721084/SP, 721830/SP, 723392/SP, 724940/SP, 726994/SP, 727841/SP, 728943/SP, 733446/SP, 737459/SP, 739874/SP, 740374/SP, 741073/SP, 741110/SP, 743350/SP, 746448/SP, 747135/SP, 748037/SP, 749964/SP, 750786/SP, 750933/SP, 751057/SP, 751734/MG, 755300/SP, 791717/SP, todos julgados pela 1ª Turma em 04/04/2006, Relª Minª Denise Arruda.

6. Não se aplicam os ditames dos arts. 480 e 481 do CPC e 97 da CF/88 quando existem reiterados pronunciamentos sobre a matéria, inclusive com a inconstitucionalidade já declarada pelo colendo STF.

7. Agravo regimental não-provido."

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008.


ANTONIO LISBOA CARDOSO