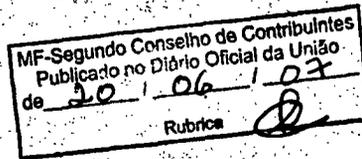




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13839.002640/2003-02  
Recurso nº : 130.073  
Acórdão nº : 204-02.091



Recorrente : HYPERCOM DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas /SP

**COFINS. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.** A propositura de ação judicial, anterior ou posterior ao lançamento, impede o pronunciamento da autoridade administrativa, em face do princípio da unidade de jurisdição.

**Recurso não conhecido.**

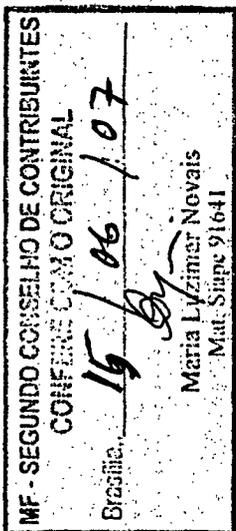
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **HYPERCOM DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho  
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 15 de 06 de 07  
Maria Luzimar Covais  
Mat. SIAPE 91641

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 13839.002640/2003-02  
Recurso nº : 130.073  
Acórdão nº : 204-02.091

Recorrente : HYPERCOM DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

### RELATÓRIO :

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida (fls. 768/780):

*Trata o presente processo de auto de infração de fls. 9/13, lavrado contra a contribuinte por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 31/12/2000, 31/12/2001 e 31/12/2002, no montante total de R\$ 2.773.951,56.*

*2. Na Descrição dos Fatos, às fls. 10/11, o auditor fiscal assim expôs as irregularidades apuradas:*

*Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores devidos em virtude de ação judicial movida no processo de Mandado de Segurança nº 2000.61.00.004139-8 pelo contribuinte contra a União Federal objetivando desconsiderar as alterações da alíquota e da base de cálculo da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718/98, conforme descrição dos fatos abaixo:*

*A partir do ano calendário de 2000, quando vigorava os efeitos da ação judicial, o contribuinte declarou em DCTF a Cofins calculada sobre o faturamento, porém, em razão da falta de informação do contribuinte quanto aos valores devidos mensalmente de acordo com a alteração da legislação que passou a entender 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, incluímos na base de cálculo do PIS (sic) devido outras receitas anuais que o contribuinte não provou ser passível de exclusão por determinação da lei, que foram extraídas da respectiva DIPJ conforme demonstramos a seguir:*

*Diferença na Base de cálculo em 31/12/2000:*

<i>Variações cambiais ativas:</i>	<i>R\$</i>	<i>8.064.857,87</i>
<i>Outras receitas financeiras:</i>	<i>R\$</i>	<i>374.534,20</i>
<i>Outras rec. não operacionais</i>	<i>R\$</i>	<i>23.619.806,16</i>
<i>Base de cálculo de dezembro/00:</i>	<i>R\$</i>	<i>32.059.198,23</i>

*Diferença na Base de cálculo em 31/12/2001:*

<i>Variações cambiais ativas:</i>	<i>R\$</i>	<i>29.841.457,50</i>
<i>Outras receitas financeiras:</i>	<i>R\$</i>	<i>20.951,14</i>
<i>Outras receitas operacionais</i>	<i>R\$</i>	<i>16.101,86</i>
<i>Base de cálculo de dezembro/01:</i>	<i>R\$</i>	<i>29.878.510,50</i>

*Diferença na Base de cálculo em 31/12/2002:*

<i>Variações cambiais ativas:</i>	<i>R\$</i>	<i>3.240.971,36</i>
-----------------------------------	------------	---------------------

*M. B. B.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes Brasília

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
15 de 06 de 07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. S/dep 91641

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13839.002640/2003-02  
Recurso nº : 130.073  
Acórdão nº : 204-02.091

Ressarcimento de créditos de IPI R\$ 3.064.299,55

Base de cálculo de dezembro/02: R\$ 6.305.270,91

Em 31/12/2002 o valor de R\$ 3.064.299,55 refere-se a pedidos de ressarcimento de créditos do IPI liberados nos processos n.ºs: 13811.001203/97-16; 13811.001866/97-03; 13811.000815/00-04; 13811.000816/00-69; 13811.000814/00-33; 13811.002474/00-58; 13811.002462/00-79; 13811.00259/2001-81 e 11831.001191/2002-31. Esses processos foram examinados por determinação da Delegacia da Receita Federal em Jundiaí através do MPF 0812400.2002.00294-2 e o valor total do crédito foi considerado na base de cálculo de incidência do PIS (sic) em dezembro/2002, por ocasião da informação fiscal conferindo o valor liberado em cada um dos citados processos.

A Cofins devida em relação às diferenças apontadas a partir do ano calendário de 2000 foi objeto de lançamento, onde consideramos também os valores da DIPJ entregue na Secretaria da Receita Federal, no presente Auto de infração que lavramos com a exigibilidade suspensa em decorrência da citada ação judicial em andamento na Justiça Federal.

3. Regularmente cientificada do auto de infração, em 22/08/2003, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 76/91, em 22/09/2003, esclarecendo, de início, que, por ser a legalidade da exigência da Cofins objeto de discussão nos autos de mandado de segurança impetrado, a defesa administrativa restringir-se-ia apenas à discussão da nulidade do auto de infração e da inclusão indevida de valores relativos às variações cambiais na base de cálculo, bem como da ilegalidade dos juros de mora. A seguir, alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. em face do disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e em razão da liminar concedida em mandado de segurança, o auto de infração jamais poderia ter sido lavrado;

3.2. na hipótese em que é concedida liminar pelo Poder Judiciário antes do lançamento, não se pode utilizar auto de infração para constituição do crédito tributário. Para que seja válido o auto de infração, deve haver infração e, diante dela, a necessidade de sancionar, o que não é o caso. Como ato administrativo, o auto de infração deve ser utilizado conforme a estrita legalidade, tendo como condição de existência a infração e a penalidade, para que não conflite com diversos princípios que norteiam os atos administrativos, entre eles o da legalidade (arts. 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal);

3.3. como a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468 do Código de Processo Civil), a existência de decisão judicial que resguarda o direito pleiteado faz com que a tentativa de cobrar juros de mora acarrete grave afronta a dispositivo legal, isto é, o art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN);

3.4. a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, em seu art. 30, estabeleceu que, a partir de 01/01/2000, as variações cambiais poderiam passar a ser consideradas para efeito de determinação da base de cálculo da Cofins, quando da liquidação da correspondente operação, isto é, pelo regime de caixa. Em face disso, a impugnante optou por tributar as receitas relacionadas aos seus contratos, suscetíveis às oscilações da taxa de câmbio, mediante o regime de caixa, ou seja, apenas quando da liquidação da operação correspondente. Como prova de sua opção pelo regime de caixa, colaciona-se aos autos as DCTFs, as DIPJs e pedidos de compensação referentes



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13839.002640/2003-02  
Recurso n° : 130.073  
Acórdão n° : 204-02.091

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 15 de 06 de 07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Signat. 91611

2º CC-MF  
Fl.

*aos primeiros trimestres dos anos-calendário de 2000 a 2002, que apuram a base de cálculo da Cofins sem levar em conta variações cambiais ativas. Como optou pelo regime de caixa, somente quando da liquidação da operação é que seria verificado se houve ou não fato gerador da contribuição. Conforme demonstrativos anexados aos autos, pode-se verificar que, no período de vigência dos contratos, a variação cambial do período não ocasionou a geração de receita, mas sim de despesa. Em que pese tal fato, o autuante desconsiderou o art. 30 da Medida Provisória n° 2.158-35, de 2001, bem como a opção da impugnante pelo regime de caixa, e incluiu na base de cálculo da Cofins os valores referentes às variações ativas da oscilação da taxa de câmbio como se fossem apurados pelo regime de competência;*

*3.5. deve ser excluído da base de cálculo da Cofins do ano-calendário de 2000 o valor de R\$ 23.619.806,16, relativo a outras receitas não operacionais, haja vista que tal valor não representou o ingresso de divisas no país;*

*3.6. como a mora somente é verificada na presença de dois requisitos, quais sejam, a exigibilidade da obrigação e o retardamento culposo de seu cumprimento, é incabível a exigência dos juros de mora no presente caso. Isso porque a impugnante nunca esteve em mora no cumprimento de suas obrigações fiscais, tendo em vista que estava amparada por decisão judicial. A virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário consiste fundamentalmente na desconfiguração da mora. Cumpre mencionar que se até mesmo no caso de formulação de consulta há desoneração do pagamento de juros, com muito mais razão eles não incidem sobre o contribuinte que busca a tutela do Poder Judiciário. De fato, uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o prazo de vencimento da obrigação é postergado até o momento em que a dívida venha a ser novamente exigível;*

*3.7. a taxa Selic não pode ser aplicada como correção monetária, pois a Medida Provisória n° 2.176-79, eliminou o único índice oficial de indexação da moeda. Como juros de mora, essa taxa não pode ser aplicada porque, como já dito, a impugnante não está em mora. Ainda que se desconsiderasse esse argumento, a Selic não seria aplicável, pois possui evidentes contornos de inconstitucionalidade, afrontando sua exigência os princípios da legalidade e da indelegabilidade da competência tributária.*

*4. Em 10/02/2004, o processo foi encaminhado em diligência (fls. 329/330), para que o auditor fiscal verificasse se, de fato, a contribuinte estaria oferecendo à tributação as variações monetárias segundo o caput do art. 30 da Medida Provisória n° 2.158-35, de 2001, isto é, quando da liquidação das operações. Por conseguinte, o auditor fiscal intimou a contribuinte (fl. 332) a apresentar demonstrativo dos valores e justificar mediante comprovação se as variações cambiais ativas que constam da DIPJ dos anos de 2000 a 2002, nos valores de R\$ 8.064.857,87, R\$ 29.8941.457,50 e R\$ 3.240.971,36 respectivamente, foram registradas na contabilidade quando da liquidação das operações em moeda estrangeira, bem como demonstrativo da variação cambial ativa contendo os valores anuais de 2000 a 2002 considerando somente as operações liquidadas, caso não tenham sido registrados contabilmente dessa forma.*

*5. Em resposta à solicitação do auditor fiscal, a contribuinte assim esclareceu (fls. 334/335):*

*1. Respondendo ao item "1" do referido termo de diligência, informamos que os valores declarados na linha de variações cambiais ativas que constam da DIPJ dos anos de 2000 a 2002, nos valores de R\$ 8.064.857,87, R\$ 29.841.457,50 e R\$ 3.240.971,36 não*

*[Assinatura]* 4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002640/2003-02  
Recurso nº : 130.073  
Acórdão nº : 204-02.091

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília: 15 / 06 / 07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Signo 91641

2º CC-MF  
Fl.

*correspondem à liquidação, e sim atualização das operações em moeda estrangeira pelo regime de competência.*

*2. Em atendimento ao item "2" do termo de diligência, apresentamos demonstrativo de variação cambial ativa (ocorrida apenas na liquidação da DI 00/0746768-5, em 18/07/2000) e variações cambiais passivas (doc. 2). As liquidações ocorridas entre janeiro de 2000 e dezembro de 2002, com a exceção tratada neste item, tiveram a taxa de câmbio de liquidação superior à taxa de contratação, gerando variação cambial passiva, como demonstramos no quadro resumo das liquidações mensais que trata dos valores das liquidações acumuladas e evolução das taxas (doc. 3), comprovando que não houve ganho nas liquidações apuradas pelo regime de caixa.*

*3. Ainda sobre o item "2", apresentamos exemplos de processos de importação relacionados e com valores expressivos, bem como os comprovantes de contabilização dos pagamentos, a fim de ilustrar o demonstrativo apresentado (doc. 2). (...)*

*Desta forma, a partir dos argumentos acima, fica demonstrado que:*

*a) O valor correspondente à variação cambial declarado nas DIPJs dos anos-calandário 2000 a 2002 foram tratados sob o regime de competência;*

*b) A liquidação das operações em moeda estrangeira ocorridas entre 2000 a 2002 deram origem, com exceção de um único caso, a variação cambial passiva, conforme demonstrada nos docs. 2 a 11.*

*6. No Relatório Fiscal, à fl. 733, o auditor fiscal assim informa:*

*"Em sua resposta o contribuinte informou que os valores registrados não correspondem à liquidação, e sim atualização dos valores das operações em moeda estrangeira pelo regime de competência" e, portanto, não apresentou demonstrativo das variações cambiais ativas considerando somente os valores das operações liquidadas.*

*O contribuinte apresentou também informação e cópia de documentação quanto às suas importações, que juntamos em relação às DIs: 98/0889799-1; 00/1123134-8; 98/0916678-8 e 00/08995757-0, para comprovar que essas aquisições geraram variação cambial passiva na grande maioria das operações em função da taxa de câmbio de liquidação superior à taxa de câmbio de contratação. Porém, nesse caso consideramos que nas citadas DIPJs dos anos de 2000 a 2002 também constam valores informados pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal como variação cambial passiva em outro item específico da declaração que não foram considerados por termos apurado somente os valores das variações ativas.*

*Com base no entendimento da Secretaria da Receita Federal que fundamentou a lavratura do Auto de Infração em epígrafe contemplando somente as Variações Cambiais Ativas nos valores acima como parte integrante da base de cálculo do Cofins, independentemente da existência de variação cambial passiva, foi constituído o respectivo crédito tributário considerando a opção do contribuinte pelo regime de competência conforme parágrafo primeiro, art. 30, da MP 2.158-35.*

*7. A contribuinte tomou ciência do Relatório Fiscal em 30/07/2004 (fl. 734), não tendo aditado sua impugnação original.*

*[Assinatura]* 5



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COMO ORIGINAL  
Brasília, 15/10/07  
Maria Luz Meyer de Sousa  
Márcia Márcia

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13839.002640/2003-02  
Recurso nº : 130.073  
Acórdão nº : 204-02.091

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP que julgou procedente a exigência fiscal de que trata este processo, fê-lo mediante a prolação do Acórdão DRJ/CPS Nº 7.517, de 22 de setembro de 2004, traçado nos termos seguintes:

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

*Data do fato gerador: 31/12/2000, 31/12/2001, 31/12/2002*

*Ementa: Ação Judicial. Lançamento. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.*

*Ação Judicial. Lançamento. Auto de Infração. Possibilidade. O auto de infração é meio adequado para a constituição do crédito tributário mesmo quando o contribuinte tenha proposto ação judicial.*

*Variações Monetárias Cambiais. DIPJ. Regime de Competência. Se o contribuinte declara em DIPJ variações monetárias ativas, sem discriminar, nos campos apropriados, os valores das variações monetárias cambiais que teriam sido submetidos à tributação segundo o regime de caixa previsto no caput do art. 30 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, e tampouco comprova por outros meios que de fato não teria optado pelo regime de competência, é cabível a exigência da Cofins incidente sobre o total das receitas declaradas a esse título.*

*Juros de mora. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não suspende a fluência dos juros moratórios.*

*Controle de Constitucionalidade. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*

*Lançamento Procedente*

Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário (fls. 785/802) oportunidade em que reitera as razões expendidas por ocasião de sua impugnação.

Houve arrolamento de bem (fl. 803) para recebimento e processamento do recurso.

Por fim, a recorrente protocolizou petição para informar sobre o trânsito em julgado perante o STF do processo judicial próprio, cuja decisão declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS/Cofins, promovida pelo §1º do art. 3º da Lei nº9.718/98.

É o relatório.

BBK 6



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13839.002640/2003-02  
Recurso n° : 130.073  
Acórdão n° : 204-02.091

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERÊNCIA OFICIAL  
Brasília 15 de 06 de 07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Sign. 91641

2º CC-MF  
Fl.

### VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O Recurso atende aos requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como relatado, o mérito do recurso está ligado à alteração promovida pela Lei n° 9.718/98 na sistemática da Cofins, incluindo em sua base de cálculo as variações monetárias ativas decorrentes de alteração no valor da moeda estrangeira. Essa alteração está consubstanciada nos arts. 2º, 3º e 9º da mencionada lei.

A empresa, no intuito de se prevenir de eventual autuação a ser perpetrada pelo Delegado da Receita Federal impetrou Mandado de Segurança, autuado sob o n° 2000.61.00.004139-8, onde se discute as alterações na forma de recolhimento do PIS e da Cofins introduzidas pela Lei n° 9.718/98.

Portanto, verifica-se que, além de discutir no mandado de segurança o alargamento da base de cálculo dessas contribuições pela Lei n° 9.718/98, se requer uma ordem específica a fim de que a fiscalização se abstenha de qualquer ato que importe em exigir da contribuinte a Cofins e o PIS sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Assim, não resta dúvida quanto à concomitância entre os processos judicial e administrativo.

Todavia, a par da concomitância entre os pleitos, peticona a contribuinte, ora recorrente para nos informar sobre o trânsito em julgado material perante o Supremo Tribunal Federal do processo judicial no que tange ao alargamento da base de cálculo das contribuições.

Realmente, o STF na mesma linha que já vinha sendo adotada (RREE n°s 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840), declarou em decisão monocrática, por ocasião do recurso aviado pela Hypercom do Brasil Indústria e Comércio LTDA. (RE 456.202) a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei n° 9.718/98 ao concluir que na base de cálculo não podem ser inseridas outras receitas da empresa além daquelas provenientes do seu faturamento, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Esclareça-se que o agravo regimental desafiador da r. decisão foi aviado apenas pela contribuinte e somente na parte desfavorável, ou seja, para discutir a alteração da alíquota das contribuições, ficando assim pacificada a matéria a respeito da base de cálculo pelo STF.

Com efeito, não resta dúvida que a discussão sobre a base de cálculo dessas contribuições na esfera judicial engloba a travada neste processo administrativo por ser mais abrangente, ademais, por óbvio que ao lograr êxito naquele feito, a autuação ora combatida padecerá integralmente, o que deverá ser observado pela repartição preparadora.

Assim, torna-se imperioso reconhecer que ao submeter ao Judiciário as questões de fundo discutidas no presente lançamento não podem os órgãos administrativos emitir qualquer pronunciamento, sob pena de ver ferido o princípio da unicidade de jurisdição consagrado pela Constituição Federal.

*RCB 7*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

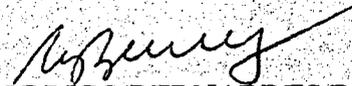
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 15 de 06 de 07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Stipe 91641

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13839.002640/2003-02  
Recurso nº : 130.073  
Acórdão nº : 204-02.091

Portanto, a fim de evitar divergência de entendimentos entre os órgãos judicantes é de se aplicar o disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e do ADN Cosit nº 3/96, em não conhecer do recurso por renúncia ao direito de ver apreciada esta matéria na esfera administrativa.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.

  
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO //