



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16682.720511/2011-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-002.141 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de agosto de 2013  
**Matéria** COFINS/PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - BASE DE CÁLCULO - SEGURADORA - EXCLUSÕES INDEVIDAS  
**Recorrente** IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/05/2009

**PIS/PASEP - COFINS - BASE DE CÁLCULO - ART. 3º, § 1º, DA L. 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - EFEITOS.** Já é do domínio público que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98 RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 - Inf./STF 408), proclamando que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. A inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito” e, “embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliara a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação.

**COFINS/PIS - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÕES - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E ISONOMIA.**

As autoridades administrativas e tribunais - que não dispõem de função legislativa - não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, benefícios de exclusão da base de cálculo do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados e administradores essa anômala função

jurídica, equivaleria, em última análise, a converte-los em inadmissíveis legisladores positivos, condição institucional esta que lhes é recusada pela própria Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral DR. Pedro Rique Nepomuceno OAB/RJ nº 166.978.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Winderley Moraes Pereira (Substituto), Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) contra o v. Acórdão DRJ/RJII nº 13-40.065 de 24/02/12 (fls. 7225/7251) exarado pela 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro - RJ que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar “procedente em parte” a impugnação aos lançamentos originais no valor total de R\$ 58.656.983,37 relativos a Contribuições de COFINS (MPF nº 0120100.2012.00420; COFINS R\$ 25.159.944,08; juros R\$ 6.427.718,48; Multa 75% R\$ 18.869.957,95) e para o PIS (MPF nº 0120100.2012.00420; PIS R\$ 4.088.490,79; Juros R\$ 1.044.504,11; Multa 75% R\$ 3.066.367,96), notificados em 30/06/11, que acusaram a ora Recorrente de “falta/insuficiência de recolhimento” das contribuições no período de 31/07/07 a 31/12/09, em razão de supostas “glosas indevidas na apuração da base de cálculo da contribuição não previstas na legislação” conforme explicitado no TVF (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) nos seguintes termos:

*“No decorrer de procedimento de fiscalização efetuado junto ao contribuinte à epígrafe, constataram-se os fatos descritos neste termo, que conduziram ao lançamento no auto de infração em anexo, por violação à legislação que regem a **Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS**, referentes ao período de **julho de 2007 a dezembro de 2009**.*

**CONTRIBUINTE**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/08/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 29/08/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 25/09/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 25/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*O contribuinte, IRB BRASIL RESSEGUROS S/A., é uma sociedade anônima de economia mista. De acordo com seu estatuto de fls. 6321 a 6391, a instituição tem por objetivo efetuar operação de resseguro, regular o cosseguro, o resseguro e a retrocessão e promover o desenvolvimento das operações de seguros no País.*

#### ESCOPO DO TRABALHO

*O presente procedimento fiscal, respaldado pelo MPF nº 07.1.85.00-2011.00047-8, foi instaurado em decorrência de Inferência Fiscal nº 85/2010, elaborada pela Divisão de Programação desta Delegacia (Demac/RJO/Dipac), baseada em diligência fiscal realizada no contribuinte em epígrafe com a finalidade de coletar dados em relação a possíveis exclusões indevidas efetuadas nas bases de cálculo de PIS e COFINS, referentes ao período compreendido entre julho de 2007 a dezembro de 2009.*

#### 3-LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

*O IRB BRASIL RESSEGUROS S/A. inclui-se entre as entidades relacionadas no § 1º do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, as quais apuram as Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) segundo legislação específica.*

*O PIS/PASEP e a COFINS incidem sobre o faturamento, entendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua classificação contábil ou da atividade social exercida. A legislação prevê diversas exclusões/deduções da receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo, sendo algumas gerais, e outras específicas para cada tipo de atividade.*

*No período objeto da presente fiscalização, a base de cálculo das seguradoras é definida pela Lei 9.701/98, art. 1º, e Lei 9.718/98, artigos 2º e 3º, com redações alteradas pelas Medidas Provisórias 1.991-14/2000, 2.037-25/2000, 2.158-35/2001 e suas reedições, cujos trechos pertinentes transcrevemos a seguir:*

#### *Lei 9.701/98*

*“Art. 1º Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:*

*I - reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como prejuízo, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;*

*II - .....*

*IV - no caso de empresas de seguros privados:*

*a) cosseguro e resseguro cedidos;*

*b) valores referentes a cancelamentos e restituições de prêmios que houverem sido computados como receitas;*

*c) a parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas. (-.)*

*§ 1º É vedada a dedução de qualquer despesa administrativa. "*

*Lei 9.718/1998*

*"Art. 2º — As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 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. (Revogado pela Lei nº11.941, de 27 de maio de 2009)*

*§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*

*I- .....*

*II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;*

*III- (Revogado)*

*IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.*

*§ 3º (Revogado)*

*§ 4º .....*

*§ 5º Na hipótese de pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.*

*(...)”*

*A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS sofreu alteração com a edição da MP 1.807/1999, à qual sucederam-se as MPs 1.858/1999, 1.991/1999, 2.037/2000, 2.113/2000 e 2.158/2001, acrescentando-se novos parágrafos ao artigo 3º da Lei 9.718/1998:*

*Art. 3º*

.....

*§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:*

*I- .....*

*II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos;*

*III- .....*

*IV.....*

*(...)”*

*A IN SRF 247, de 21 de novembro de 2002, regulamentando e detalhando as disposições legais acima referidas, menciona, no item "Exclusões e Deduções Gerais":*

*"Art. 23. Para efeito de apuração da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre o faturamento, observado o disposto no art. 24, podem ser excluídos ou deduzidos da receita bruta, quando a tenham integrado, os valores:*

*(...)*

*V- das reversões de provisões;*

*VI- .....*

*VII - dos resultados positivos da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita, inclusive os derivados de empreendimento objeto de Sociedade em Conta de Participação (SCP); e*

*VIII — das receitas decorrentes das vendas de bens do ativo permanente.*

*§ 1º Não se aplica a exclusão prevista no inciso V na hipótese de provisão que tenha sido deduzida da base de cálculo quando de sua constituição."*

*Já sob o item "Exclusões e Deduções Específicas" da mesma Instrução Normativa, lê-se:*

"Art. 28. As empresas de seguros privados, para efeito de apuração da base de cálculo das contribuições, podem excluir ou deduzir da receita bruta o valor:

I - do co-seguro e resseguro cedidos;

II - referente a cancelamentos e restituições de prêmios que houverem sido computados como receitas;

III - da parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas; e

IV — referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pagos, deduzidos das importâncias recebidas a título de co-seguros e resseguros, salvados e outros ressarcimentos.

Parágrafo único. A dedução de que trata o inciso IV aplica-se somente às indenizações referentes a seguros de ramos elementares e a seguros de vida sem cláusula de cobertura por sobrevivência.

Em relação às variações monetárias em função da taxa de câmbio, a Lei n° 9.718 de 1998 prevê a seguinte situação:

"Art. 9° - 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. "

O Ato Declaratório Normativo SRF n° 073, de 31/10/2000, reafirmou que "As variações monetárias ativas auferidas a partir de fevereiro de 1999 deverão ser computadas, na condição de receita financeira, na determinação das bases de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

A partir de 12 de janeiro de 2000, o artigo 30 da Medida Provisória n° 1.991-14, de 11/02/2000, estabelece que as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações em função da taxa de câmbio são consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, para o PIS/PASEP e da COFINS, pelo regime de caixa ou, por opção, pelo regime de competência.

A IN SRF 247, de 21 de novembro de 2002, regulamenta a base de cálculo das contribuições incidentes sobre o faturamento:

"Art. 13 - As variações monetárias ativas dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função de taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual, são consideradas, para efeitos da incidência destas contribuições, como receitas financeiras.

§ 1° As variações monetárias em função da taxa de câmbio, a que se refere o caput, serão consideradas, para efeito de determinação, da base de cálculo das contribuições, quando da liquidação da correspondente operação.

§ 2º À opção da pessoa jurídica, as variações monetárias de que trata o § 1º poderão ser consideradas, na determinação da base de cálculo das contribuições, segundo o regime de competência.

§ 3º A opção prevista no § 2º aplicar-se-á a todo o ano-calendário.

§ 4º A pessoa jurídica, na hipótese de optar pela mudança do regime previsto no § 1º para o regime de competência, deverá reconhecer as receitas de variações monetárias, ocorridas em função da taxa de câmbio, auferidas até 31 de dezembro do ano precedente ao da opção.

§ 5º Na hipótese de optar pela mudança do regime de competência para o regime previsto no § 1º, a pessoa jurídica:

I - deverá efetuar o pagamento das contribuições, devidas sob o regime de competência, apuradas até o dia 31 de dezembro do ano anterior ao do exercício da opção; e

II - na liquidação da operação, deverá efetuar o pagamento das contribuições relativas ao período de 1º de janeiro do ano do exercício da opção até a data da citada liquidação. Retificação publicada no DOU-E de 3.12.2002)

§ 5º Na hipótese de optar pela mudança do regime de competência para o regime previsto no § 1º, a pessoa jurídica deverá efetuar o pagamento das contribuições:

I - devidas sob o regime de competência, apuradas até o dia 31 de dezembro do ano anterior ao do exercício da opção; e

II - relativas ao período de 1º de janeiro do ano do exercício da opção até a data da liquidação da operação.

§ 6º Os pagamentos a que se refere o § 5º deverão ser efetuados:

I- até o último dia útil da primeira quinzena do mês de fevereiro do ano do exercício da opção, no caso do inciso I; e

II - até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente ao da liquidação da operação, no caso do inciso II."

As alíquotas de PIS/PASEP e COFINS relativas às entidades relacionadas no § 1º do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, que apuram as contribuições de acordo com o regime de incidência cumulativa, são de 0,65% (prevista no art. 2º da Lei nº 9.701/1998) e de 4% (prevista no art. 18 da Lei nº 10.684/2003), respectivamente.

#### 4 -DA AUDITORIA

A presente ação fiscal teve como origem a análise de documentos solicitados ao contribuinte através de Termo de Intimação de fls. 06 e 07, emitido pela Divisão de Programação desta Delegacia (Demac/RJO/Dipac) em procedimento de Diligência Fiscal amparado pelo MPF-D nº 07.1.66.00-2010.00.074-6, com objetivo de coletar

*dados relativos a possíveis exclusões indevidas efetuadas nas bases de cálculo de PIS e COFINS no período de julho de 2007 a dezembro de 2009, notadamente as relativas a variações monetárias passivas (grupo de contas nº 5.5.8.81), despesas com retenções diversas (grupos de contas nº 5.3.5.59) e contribuições sobre o excesso do lucro FESR seguros (grupos de contas nº 5.5.6.61), em face da empresa já ter se utilizado destas exclusões indevidas em períodos anteriores, o que ocasionou a lavratura de autos de infração relativos aos meses de janeiro de 2005 a junho de 2007.*

*Durante a referida diligência fiscal foram fornecidos pelo contribuinte os seguintes documentos relativos ao período de julho de 2007 a dezembro de 2009:*

*a) Razão contábil das contas que compõe os grupos 5.5.8.81 e 6.6.8.81 (ajustes cambiais e monetários de saldos operacionais) — fls. 16 a 1554;*

*b) Razão contábil das contas que compõe os grupos 5.3.5.59 (contribuições sobre excesso do lucro máximo FESR seguros) e 5.5.6.61 (despesas com retenções diversas) — fls. 10 a 15;*

*c) Balancetes analíticos mensais — fls. 1640 a 6317;*

*d) Planilhas mensais de apuração das bases de cálculo do PIS e COFINS,*

*em conformidade com o Anexo II da Instrução Normativa nº 247/2002 e alterações — fls. 1555 a 1639;*

*Em 11/02/2011, cientificamos o contribuinte do início do procedimento fiscal, de acordo com o MPF nº 07.1.85.00-2011-00.047-8, através do Termo de Início de Fiscalização de fls. 6318 e 6319, onde intimamos o interessado a apresentar o estatuto social e eventuais alterações posteriores e cópia do plano de contas da instituição. Neste Termo informamos ao contribuinte que os documentos fornecidos por ele em diligência procedida pela Dipac, amparada pelo MPF-D nº 07.1.66.00-2010.00.074-6, seriam utilizados na presente ação fiscal.*

*Em resposta ao termo o contribuinte apresentou, em 17/02/2011: estatuto social (fls. 6321 a 6391) e plano de contas da instituição (fls. 6392 a 6649).*

*Dando prosseguimento à fiscalização, em 05/05/2011 (fls. 6651 e 6652), intimamos o contribuinte a descrever detalhadamente, em relação às contas 5.3.5.59 (Contribuições s/ Excesso do Lucro Máximo - FESR — Diversos) e 5.5.6.61 (Despesas com Retenções Diversas), deduzidas da apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, referentes ao período de julho de 2007 a dezembro de 2009, as operações registradas nas referidas contas, expondo o motivo, de acordo com a legislação vigente, de terem sido deduzidas na apuração da base de cálculo das contribuições.*

*Em resposta de fls. 6654 a 6666, encaminhada a esta Fiscalização em 30/05/2011, o contribuinte informa que na **conta 5.3.5.59 (Contribuições s/ Excesso do Lucro Máximo — FESR) são registradas as contribuições do IRB e/ou retrocessionárias do país, correspondentes ao excedente do lucro máximo admissível nas operações de seguro rural, creditadas no Fundo de estabilidade do Seguro Rural (FESR) que foi criado pelo Decreto- Lei nº 73/66, artigo 16. Por força***

*do disposto no artigo 30 da Resolução CNP nº 50/01, a fiscalizada, além de administrar o FESR, está obrigada a efetuar contribuições sobre o excesso do lucro máximo admitido nas operações que envolvam as atividades cobertas pelo fundo.*

*Em relação aos valores contabilizados na conta 5.5.6.61 (Despesas com Retenções Diversas) a fiscalizada descreve detalhadamente em sua correspondência a natureza econômica dos lançamentos efetuados na conta. De acordo com suas explicações, os lançamentos efetuados referem-se a rendimentos auferidos pela aplicação de duas espécies de recursos relativos a valores retidos dos prêmios devidos aos retrocessionários que são usados na constituição de Reservas de Sinistros a Liquidar e valores oriundos das provisões técnicas do Consórcio Brasileiro de Riscos Nucleares, o qual é gerido pelo IRB. Posteriormente esses recursos são repassados aos retrocessionários.*

*Esta Fiscalização entende que não existe amparo legal para as exclusões/deduções efetuadas pelo IRB na apuração da base de cálculo de PIS e COFINS, relativamente às operações registradas contabilmente como despesas nos grupos de contas 5.3.5.59 e 5.5.6.61. De acordo com a descrição das operações registradas nas referidas contas, não existe qualquer semelhança com aquelas elencadas no anexo II da IN SRF 247/2002 que possam indicá-las como passíveis de exclusão.*

*Em relação às variações cambiais e monetárias passivas excluídas pelo contribuinte da apuração da base de cálculo das contribuições, contabilizados pelo IRB no grupo de contas 5.5.8.81 (Ajustes Cambiais e Monetários de Saldos Operacionais), a legislação tributária é clara quando define que, a partir de 1º de fevereiro de 1999, na condição de receitas financeiras, as variações monetárias ativas, calculadas em função da taxa de câmbio, integram a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, ocorrendo o respectivo fato gerador, mensalmente, segundo o regime de competência, sendo incabível a compensação das variações monetárias passivas.*

*Em relação ao modo de apuração do fato gerador para efeito de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, o contribuinte informa em resposta de fls. 09 que as variações monetárias foram consideradas segundo o regime de competência.*

*A partir do exame dos balancetes contábeis de fls. 1640 a 6317, e também com o auxílio das informações contidas no livro razão de fls. 10 a 1554, foi possível conferir o total das receitas auferidas, bem com as exclusões e deduções informadas pelo contribuinte em planilhas de fls. 1555 a 1639, referentes ao período em questão.*

## **5 - DO LANÇAMENTO**

*Diante do exposto, efetuamos de ofício o presente lançamento com a finalidade de glosar os valores excluídos indevidamente da apuração da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS do período de compreendido entre julho de 2007 a dezembro de 2009, relativos à variação monetária passiva (grupo de contas nº 5.5.8.81), bem como os registrados nos grupos de contas nº 5.3.5.59 e 5.5.6.61, conforme planilha elaborada por esta Fiscalização, intitulada de "VALORES DEDUZIDOS*

***INDEVIDAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS"***  
de fls 6739 a 6744.

*Do total de documentos apresentados pela empresa no curso da fiscalização, procuramos juntar ao presente processo administrativo apenas aqueles diretamente relacionados com as infrações acima referidas e úteis ao entendimento da matéria tributável.*

*A fiscalização ateve-se exclusivamente aos fatos descritos, ressalvando-se o direito da Fazenda Nacional de proceder a novos exames, em surgindo fatos novos que os justifiquem.*

*Este Termo de Verificação Fiscal constitui parte integrante e inseparável do auto de infração.*

*E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em duas vias de igual forma e teor, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e pelo Contribuinte, que recebe, neste ato, uma das vias."*

Reconhecendo expressamente que as impugnações oportunamente apresentadas atendiam aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão de fls. 7225/7251 da 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro - RJ, por unanimidade de votos, houve por bem julgar "procedente em parte as impugnações aos lançamentos originais de COFINS e PIS, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

*"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/07/2007 a 31/05/2009*

*INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL.*

*As arguições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las. É vedado aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nos casos de existência de decisão em processo judicial em que a Interessada faça parte, ou na ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 26-A, § 6º, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972. Na hipótese do inciso I, o sentido de "decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal" deve ser concebido apenas como decisão que tenha por lei o atributo de valer "para todos".*

*PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998, ART. 3º, §1º. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.*

*CONTROLE DIFUSO. EFEITOS INTER PARTES.*

*A decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito de recurso extraordinário, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, surte efeitos jurídicos apenas entre as partes envolvidas no processo, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil - CPC (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), eis que proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, não*

*produzindo efeitos erga omnes, não podendo beneficiar ou prejudicar terceiros.*

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

*Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009*

**VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO.**

*As variações monetárias ativas são receitas financeiras e integram a base de cálculo da contribuição no período objeto do lançamento. O contribuinte ao optar pela tributação das variações monetárias pelo regime de competência, deverá reconhecê-las mensalmente, independentemente da efetiva liquidação das operações que a geraram, não se admitindo a compensação dos ganhos financeiros com as perdas a que estão sujeitos os investimentos da autuada.*

**BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES**

*As exclusões da base de cálculo da contribuição são aquelas previstas na legislação de regência. O tratamento tributário a elas dispensado não pode ser aplicado às demais despesas com o intuito de diminuir a receita tributável.*

**LANÇAMENTO. GLOSA DE DEDUÇÃO INDEVIDA. DEDUÇÃO**

**NÃO EFETUADA. MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

*Não deve subsistir o lançamento motivado por glosa de dedução indevida, quando constada a inexistência da referida dedução.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

*Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009*

**VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

*As variações monetárias ativas são receitas financeiras e integram a base de cálculo da contribuição no período objeto do lançamento. O contribuinte ao optar pela tributação das variações monetárias pelo regime de competência, deverá reconhecê-las mensalmente, independentemente da efetiva liquidação das operações que a geraram, não se admitindo a compensação dos ganhos financeiros com as perdas a que estão sujeitos os investimentos da autuada.*

**BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES**

*As exclusões da base de cálculo da contribuição são aquelas previstas na legislação de regência. O tratamento tributário a elas dispensado não pode ser aplicado às demais despesas com o intuito de diminuir a receita tributável.*

*LANÇAMENTO. GLOSA DE DEDUÇÃO INDEVIDA. DEDUÇÃO NÃO EFETUADA. MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA.*

*Não deve subsistir o lançamento motivado por glosa de dedução indevida, quando constada a inexistência da referida dedução.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte”*

Nas razões de Recurso Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) oportunamente apresentado, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da r. decisão e dos lançamentos por ela mantidos, tendo em vista: a) preliminarmente a nulidade da r. decisão recorrida em razão de omissão e consequente cerceamento do direito de defesa eis que a referida decisão não teria apreciado argumento relativo a não incidência de receitas pertencentes de terceiro; b) no mérito sustenta a não incidência da contribuição para ao PIS e da COFINS sobre as variações cambiais ativas, conforme jurisprudência do STF que cita; c) da mesma forma sustenta a “ilegalidade da glosa das exclusões relativas aos valores cedidos pelo recorrente ao fundo de estabilidade do seguro rural FESR e das quantias contabilizadas na conta contábil 5.5.6.61 - "despesas com retenções diversas"", contestando uma a uma as glosas referentes a Consórcio Brasileiro De Riscos Nucleares ("CBRN"), reserva de sinistro a liquidar ("RSL"), receitas pertencentes a terceiros, requerendo à final o provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os lançamentos.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece parcial provimento.

Preliminarmente rejeito a alegação de nulidade da r. decisão recorrida por suposta omissão na análise do item 1.1.1.4. (“DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS SOBRE RECEITAS PERTENCENTES A TERCEIROS”) da impugnação pois o referido item remete à análise da natureza das glosas comentadas em outros itens da impugnação devidamente analisados, razão pela qual não há que se falar em cerceamento à defesa.

No que toca à glosa referente à dedução de variação monetária passiva das receitas de variação cambial ativa conta 5.5.8.81 (Ajustes Cambiais e Monetários de Saldos Operacionais), nos meses 07/2007 a 05/2009, a atuação não merece prosperar.

Realmente, como já é do domínio público que, “ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal” (cf. Ac. da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de

23/05/06, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, publ. in DJU de 16/06/06, pág. 17 EMENT VOL-02237-03 PP-00481; Ac. da 1ª Turma do STF nos Emb. Dec. no RE nº 368.468-PR, em sessão de 23/05/2006, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, publ. in DJU de 23-06-2006, pág. 52 EMENT VOL-02238-03 PP-00428; Ac. da 1ª Turma nos Emb. Dec. no RE nº 410.691-MG, em sessão de 23/05/2006, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, EMENT VOL-02238-03 PP-00538), anteriormente à EC nº 20/98.

Nesse particular, releva notar que o pronunciamento do STF sobre a inconstitucionalidade de uma lei ou exigência administrativa tinha efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Ac. do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 187/468; cf. Ac. do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello publ. in RTJ 183/486).

Analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 sobre os lançamentos fiscais, o E. STJ recentemente esclareceu que “a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito” e, “embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliara a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF”. (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RESP nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/06, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 15/05/06, pág. 186)

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (art. 150, inc. I da CF/88; arts. 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe empresta a Suprema Corte, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos fundados nas referidas disposição e base de cálculo inconstitucionais (§ 1º do art. 3º da Lei 9.718/98); em suma, são ilegítimos todos os lançamentos que refujam às base de cálculos do COFINS e PIS PASEP adotadas pela legislação anterior e ao conceito de faturamento em sentido estrito por ela adotado e equivalente à receita bruta decorrente de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza.

Nesse sentido proclamando a inaplicabilidade do referido dispositivo julgado inconstitucional pelo STF, a Jurisprudência Administrativa do CARF, como se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/05/2000 a 31/10/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000*

*PIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO.*

*As receitas decorrentes das atividades do setor financeiro devem ser classificadas como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, considerado inconstitucional pelo Pleno do STF, havendo que ser demonstrado o eventual pagamento indevido.*

*Recurso Voluntário Negado. (cf. Acórdão nº 2102-00.130. da 2ª Turma da 1ª Câ. da 3ª Seção do CARF, Rec. nº 156.920, Proc. nº 16327.000997/2005-78, em sessão de 03/06/09, Rel. Mauricio Taveira e Silva)*

No caso concreto verifica-se que as acusações fiscais do lançamento fiscal excogitado, se fundamentam na disposição legal inconstitucional e versam sobre receitas não operacionais ("variações cambiais ativas") que se inserem na base de cálculo julgada inconstitucional, o que, nos termos da Jurisprudência citada "torna ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação".

Se não bastasse a Jurisprudência do E. STJ já proclamou a inexigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial de contratos firmados em moeda estrangeira, antes de sua liquidação, como se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS E PIS. CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.*

*1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por DEL MONTE FRESH TRADE COMPANY BRASIL LTDA. contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Fortaleza no sentido de exigir-lhe a COFINS e o PIS sobre a variação cambial decorrente de contratos de empréstimos firmados em moeda estrangeira. A sentença denegou a segurança. A autora interpôs apelação e o TRF deu-lhe provimento, reconhecendo que, embora a variação cambial integre o conceito de receita, o que comporta a incidência da COFINS e do PIS, não é razoável entender que se possa tributar a expectativa de receita, pois, enquanto não liquidada a obrigação contraída, não se pode apurar a existência de saldo positivo no caixa da empresa. Recurso especial da Fazenda Nacional, pela alínea "a", apontando violação dos arts. 535, II, do CPC, 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02. Sustenta, em suma: a) anulação do acórdão por ofensa ao art. 535, II, do CPC, por haver deixado de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02; b) todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica devem ser consideradas quando da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) por expressa determinação legal, art. 9º da Lei 9.718/98, as variações*

*monetárias em função da taxa de câmbio deverão ser consideradas como receitas.*

*2. Não se constata infringência do art. 535, II, do CPC se o Tribunal de segundo grau aprecia todos os pontos nucleares para a decisão da causa, fundamentando a entrega da prestação jurisdicional. Não há necessidade de se rebater individualmente todas alegações das partes nem se pronunciar especificamente sobre cada um dos dispositivos legais listados nas peças processuais se já encontrou fundamentos suficientes para embasar a conclusão. In casu, verifica-se que **o cerne da controvérsia, quanto ao momento da incidência da COFINS e do PIS sobre variações cambiais decorrentes de contratos pactuados em moeda estrangeira, foi efetivamente analisado, não se cogitando na hipótese de ser anulado o aresto proferido.***

*3. A matéria já foi objeto de discussão nesta Casa Julgadora, culminando-se com o entendimento firmado na linha de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação. Precedentes: REsp 640.069/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/11/04; REsp 872.492/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/06.*

*4. **Recurso especial não-provido.**” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp nº 898.372-CE, Reg. nº 2006/0239556-6, em sessão de 03/05/07, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publ. in DJU de 28/05/07 p. 299)*

Do v. aresto retro mencionado, resulta claro que, embora as variações cambiais dos contratos em moeda estrangeira possam, em tese, integrar o conceito de “receita” (base de cálculo tributável pela contribuição do PIS), o fato gerador da respectiva obrigação tributária somente se considera ocorrido com a liquidação total do contrato em moeda estrangeira (art. 116, inc. I do CTN), vez que não é lícito tributar a mera expectativa de receitas que, por não se terem ainda incorporado definitivamente ao patrimônio do contribuinte, somente podem ser definitivamente aferidas após a liquidação total das obrigações objeto do contrato externo, quando então se pode apurar a existência (ou não) de eventual receita residual, a título de variação cambial, então tributável pela contribuição ao PIS.

Portanto a r. decisão recorrida merece reforma nesse particular.

No que toca às demais glosas a r. decisão recorrida merece subsistir, relevando notar que no caso excogitado (exclusão de base de cálculo não prevista em lei), a Suprema Corte tem reiterado que, tal como ocorre com as autoridades administrativas, mesmo “os magistrados e Tribunais – que não dispõem de função legislativa - não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, o benefício da exclusão do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem da isenção. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional esta que lhe é recusada pela própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só atua como legislador negativo (RTJ 146/461, Rel. Min. Celso de

Mello). (cf. Ac. da 1ª Turma do STF no Agr. Reg. no AI nº 171.733-SP, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ vol. 188/237).

Nessa ordem de idéias, verifica-se que a r. decisão recorrida rebate com vantagem uma a uma as objeções levantadas pela recorrente merecendo subsistir por seu próprios fundamentos que, por amor à brevidade, adoto como razões de decidir e transcrevo:

*“Da Dedução de Contribuições sobre Excesso do Lucro Máximo-FESR”*

51. *Relativamente à conta “5.3.5.59 - Contribuições sobre Excesso do Lucro Máximo-FESR”, entende a autuada que esta contribuição tem a mesma finalidade da constituição de provisões ou reservas técnicas e por tal motivo a sua exclusão da base de cálculo das contribuições em tela estaria amparada na alínea c, inc. IV do art. 1º da Lei nº 9.701/98 e no §5º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no inc. III do art. 27 do Decreto 4.524/02 e no inc. III do art. 28 da IN SRF nº 247/02.*

52. *Com efeito, a legislação autoriza as empresas de seguros privados a deduzirem de sua receita bruta a parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas.*

53. *Reserva, em contabilidade, é a parcela do lucro de uma empresa, sociedade ou entidade que se destina a um fim específico. No caso das Reservas Técnicas das entidades dos ramos de seguros tal aporte tem a finalidade de aprovisionar valores considerados pelo Atuário como necessários e suficientes para o pagamento futuro das contingências que vierem a se apresentar.*

54. *Contingência é a incerteza sobre se algo acontecerá ou não. Assim, com base em estatísticas é calculado o valor da Reserva Técnica que seria necessária à entidade para saldar seus compromissos futuros. Tal cálculo é efetuado pelos profissionais das Ciências Atuariais, conhecidos como Atuários.*

55. *O cálculo atuarial vai definir a quantidade de Reservas Técnicas em dinheiro, bens ou valores mobiliários necessários para que os segurados possam receber suas indenizações em caso de ocorrência de sinistro. Tal procedimento deve ser adotado pelas entidades resseguradoras, como a Impugnante.*

56. *Os recursos das reservas técnicas são constituídos e aplicados com observância das diretrizes e condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP).*

57. *O Fundo de Estabilidade do Seguro Rural (FESR) tem por objeto a estabilidade da carteira das seguradoras que operem com Seguro Rural, e o atendimento à cobertura suplementar dos riscos de catástrofe, inerentes à atividade rural. Isto é, tem por finalidade manter o equilíbrio das operações agrícolas no país. Suas receitas têm origem nos excedentes do máximo admissível tecnicamente como lucro nas operações de seguros agrícola, pecuário, agrícola, de florestas e penhor rural, benfeitoria e produtos agropecuários, de vida e cédula de produto rural. E, quando necessário recebe também um crédito especial da União*

*para cobertura de deficiência operacional verificada em exercício anterior.*

*58. Apesar de a autuada ser a gestora do FESR, a teor do contido no art. 3º da Resolução CNSP nº 50/01, ela também está legalmente obrigada a contribuir para o referido Fundo, tal qual as demais seguradoras que operam no ramo do seguro rural, entretanto, exclusivamente para o resseguro proporcional, quota parte e/ou excedente de responsabilidade das operações de seguro habilitadas à garantia do FESR. A forma como as seguradoras contribuirão para o Fundo está estabelecida no art. 10 da Resolução CNSP nº 46/01. Abaixo segue transcrição dos normativos citados.*

*Resolução CNSP nº 46/01.*

*“Art. 10. As sociedades seguradoras efetuarão contribuições ao Fundo de Estabilidade do Seguro Rural - FESR em função do resultado positivo em cada exercício nas modalidades garantidas pelo Fundo, de acordo com os seguintes percentuais:*

*I - seguros agrícola, pecuário, agrícola e de florestas - 30% (trinta por cento); e*

*II - seguro de penhor rural - instituições financeiras públicas e instituições financeiras privadas - 50% (cinquenta por cento).”*

*Resolução CNSP nº 50/01*

*“ Art. 3º O IRB-Brasil Resseguros efetuará contribuições e recuperações ao FESR em função de seu resultado, nas mesmas bases estabelecidas para as sociedades seguradoras na Seção II do Capítulo IV da Resolução CNSP nº 46, de 2001, exclusivamente, para o resseguro proporcional, quota parte e/ou excedente*

*de responsabilidade, das operações de seguro habilitadas à garantia do FESR.*

*(...)”*

*59. Pretende a Impugnante seja dado o mesmo tratamento tributário dispensado às reservas técnicas, à contribuição para o Fundo de Estabilidade do Seguro Rural.*

*60. As contribuições para o FESR decorrem de um percentual sobre o lucro das operações de seguro rural, estabelecido pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). A apuração destas contribuições não mantém qualquer correlação com o risco da operação, ao contrário do que acontece com as reservas técnicas, não possuindo, portanto, a mesma natureza destas últimas. Consequentemente, entendo não ser possível excluir da receita bruta da autuada as contribuições para o FESR, conforme pretendido pela interessada. Ademais não existe previsão legal expressa que ampare tal dedução.*

61. Face o acima exposto, também não procede o outro entendimento da interessada de que tal contribuição possa ser considerada como “Prêmio Cedido a Consórcios e Fundos (Conta 3119)”, a fim de ver legitimada a sua exclusão da base de cálculo das contribuições.

### **Dedução de Despesas com Retenções Diversas**

62. Relativamente à conta nº “5.5.6.61 - Despesas com Retenções Diversas”, em resumo, informa tratar-se de despesas realizadas com a atribuição de rendimentos a fundos, consórcios, em especial o Consórcio Brasileiro de Riscos Nucleares (CBRN), entre outras funções. Esclarece, ainda, que as exclusões efetuadas na base de cálculo correspondem ao repasse das receitas geradas pelo fundo de investimento às seguradoras consorciadas, enquadrando-se no conceito das contas 3114-Prêmio de co-seguro cedido a congênere, 3115-Prêmio de Resseguro Cedido, 3119-Prêmio cedido a consórcios e fundos.

63. Mais uma vez, pretende a autuada seja dado a uma conta o mesmo tratamento tributário dispensado à outra conta contábil. Estas despesas, a princípio, não se confundem com o conceito de prêmios de cosseguro e resseguro cedidos, estes sim passíveis de exclusão da base de cálculo das contribuições em tela. Desta forma, inexistindo previsão legal que ampare tal procedimento é de se considerar correta a ação fiscal quando glosou as exclusões indevidamente efetuadas pela impugnante, nos meses 07/2007 a 05/2009.

64. Quanto às glosas efetuadas nos meses 06/2009 a 12/2009, referentes a exclusões indevidas da conta nº “5.5.6.61 - Despesas com Retenções Diversas”, cabe observar que tais glosas mostram-se insubsistentes, já que, nesses meses, as referidas exclusões não foram efetuadas pela Contribuinte, conforme se depreende do exame da planilha de apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins referente ao ano de 2009, por ela apresentada.

65. Diante disso, considerando que nos meses 06/2009 a 11/2009 as bases de cálculo tributadas referem-se, exclusivamente, a valores da conta nº “5.5.6.61 – Despesas com Retenções Diversas”, é de se cancelar integralmente os lançamentos efetuados da Contribuição para o PIS e da Cofins referentes a esses meses.

66. Em relação ao mês 12/2009, a base de cálculo tributada inclui os valores das contas “5.5.6.61 - Despesas com Retenções Diversas” e “5.3.5.59 – Contribuições sobre Excesso do Lucro Máximo - FESR”. Nesse mês, pelo motivo já explicitado no item “64” desse voto, deve ser excluído do valor da base de cálculo tributada (R\$ 16.803.077,62) o referente à conta “5.5.6.61 - Despesas com Retenções Diversas” (R\$ 67.983,51), devendo a Contribuição para o PIS e a Cofins incidir somente sobre o valor da conta “5.3.5.59 -Contribuições sobre Excesso do Lucro Máximo - FESR” (R\$ 16.735.094,11), conforme demonstrado a seguir:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/08/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 29/08/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 25/09/2013 por GILSON MA CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 25/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

*67. Seguem abaixo discriminados os valores da Contribuição para o PIS e da Cofins referentes aos meses 06/2009 a 12/2009 que foram lançados, os que devem ser mantidos e os que foram cancelados:*

(...)

*68. Nos meses 07/2007 a 05/2009, os valores lançados da Contribuição para o PIS e da Cofins devem ser, integralmente, mantidos, assim como a multa de ofício e os juros de mora correspondentes.*

(...)”

Isto posto voto no sentido de preliminarmente rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento ao direito de defesa e, no mérito DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reformar parcialmente a r. decisão recorrida, cancelando as exigências referentes à glosa relativa à dedução de variação monetária passiva das receitas de variação cambial ativa conta 5.5.8.81 (Ajustes Cambiais e Monetários de Saldos Operacionais), nos meses 07/2007 a 05/2009, baseada na disposição e base de cálculo proclamadas inconstitucionais (§ 1º do art. 3º da Lei 9.718/98) pelo Pretório Excelso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2013.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA