

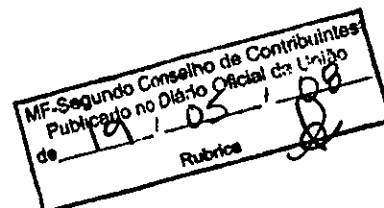


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 04 / 2008.
Sávio Barboza
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 378

Processo n° 18471.000897/2006-94
Recurso n° 140.746 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-80.818
Sessão de 12 de dezembro de 2007
Recorrente MRS LOGÍSTICA S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ



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

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/07/2004

LANÇAMENTO. AÇÃO JUDICIAL.

A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. TRIBUTAÇÃO.

As variações cambiais ativas, que têm natureza de receitas financeiras, integram, como tal, a base de cálculo da Cofins, aplicando-se o mesmo regime adotado da apuração do IRPJ e da CSLL - caixa ou competência.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator) e Gileno Gurjão Barreto, que davam provimento no regime cumulativo, e Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Fabiola Cassiano Keramidas e Antônio Ricardo Accioly Campos, que davam

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14/04/2008
Silvio Gonçalves Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

provimento no regime da não-cumulatividade (a partir de 12/2002). Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, Dr. Marcus Vinicius Souza Mamede, OAB/DF 16615.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14, 04, 2008.
Sílvia Regina de Carvalho Mat.: SIAPE 91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 343/371, vol. II) contra o Acórdão DRJ/RJOII nº 13-15.256, exarado em 27/02/2007 (fls. 331/339, vol. II) pela 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RS, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original de Cofins (MPF nº 0719000/01022/05, fls. 39/45, vol. I), notificado em 31/08/2006 (fl. 43, vol. I), no valor total de R\$ 59.297.865,78 (Cofins: R\$ 38.568.580,07; juros: R\$ 20.729.285,71), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento de Cofins/Faturamento e Cofins/Receita não cumulativa nos períodos de 28/02/2002 a 30/11/2002 e 31/12/2002 a 31/07/2004, em razão de diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado pela exclusão da base de cálculo da contribuição de receitas contabilizadas. Em razão dos fatos relatados, a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º da LC nº 70/91; 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, na redação das MPs nºs 1.807/99 e 1.858/99; 1º, 3º e 4º, da Lei nº 10.637/2002; 2º, inciso I, alínea "a", parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51, do Decreto nº 4.524/2002, devidos juros à taxa Selic nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 331/339 (vol. II) da 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ houve por bem julgar procedente o lançamento original de Cofins, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/07/2004

Concomitância de Processos

Havendo concomitância de processos - administrativo e judicial - é cabível a aplicação do princípio da unicidade de jurisdição, conforme disposto no inciso XXXV do art. 5º da CE, concretizado pelo ADN Cosit nº 03/96, em relação às questões submetidas à apreciação de ambas esferas.

Regime de Competência

Adotado o regime de competência quanto às receitas resultantes de variação cambial, estas devem compor a base de cálculo do PIS e da Cofins na medida em que são auferidas, não importando a época da efetiva liquidação do contrato.

Lançamento Procedente".

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 343/371, vol. II) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade da r. decisão por omissão, vez que não teria ocorrido a alegada concomitância, em face da ausência de identidade entre as ações judicial e fiscal; b) inoccorrência do fato gerador da contribuição e do conceito de receita tributável e exclusão da base de cálculo de meras variações cambiais antes da liquidação dos contratos.

[Assinaturas manuscritas]

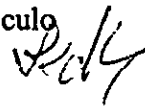
Processo n.º 18471.000897/2006-94
Acórdão n.º 201-80.818

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14 / 04 / 2008
Sílvia S. Barbosa Mat.: Sape 91745	

CC02/C01 Fls. 381

externos; e c) a regularidade do regime de caixa para os efeitos de apuração da base de cálculo da Cofins.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14/04/2008
Sylvio Ribeiro Barbosa	
Mat.: Sape 91745	

Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 343/371, vol. II) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece provimento.

Inicialmente, verifica-se que a mera existência de sentença concedendo a segurança para assegurar a compensação antes da autuação já impede o reexame da mesma matéria de mérito objeto do recurso administrativo, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque, de acordo com a lei processual, "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide" (art. 471 do CPC), sendo "defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas" (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão, esta Colenda Câmara tem reiteradamente proclamado que "*a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição*" (cf. Acórdão nº 201-77.493, Recurso nº 122.188, da 1ª Câmara do 2º CC em sessão de 17/02/2004, rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. também Acórdão nº 201-77.519, Recurso nº 122.642, em sessão de 16/03/2004, rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

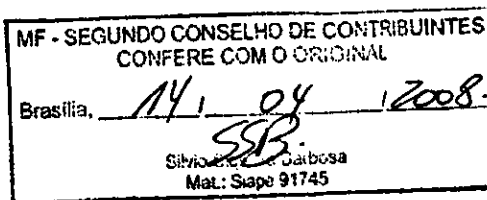
Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, que expressamente dispõe: "*importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*" (cf. DOU-1 de 26/06/2006, p. 26, e RDDT, vol. 132/239).

Note-se que, nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário poderia obstar o lançamento tributário, pois, como já assentou a jurisprudência uniforme do Egrégio STJ, "*a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar*" (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no REsp nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/2005, rel. Min. Castro Meira, publ. in DJU de 05/09/2005, p. 199, e in RDDT, vol. 123, p. 239), eis que "*o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.*" (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 119.986-SP, Reg. nº 1997/0011016-8, em sessão de 15/02/2001, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 09/04/2001, p. 337, e in RSTJ, vol. 147, p. 154), sendo certo que a procedência ou improcedência do débito principal objeto do lançamento já se encontra adredemente vinculada à sorte da decisão final do processo judicial.

Entretanto, não há concomitância ou óbice no exame de certas matérias objeto da impugnação ou recurso administrativo que, sendo meras consequências do processo judicial e, prendendo-se a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (ex-vi dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN) - como é o caso da exigibilidade do crédito

scu

Rdy



tributário constituído através do lançamento e dos consectários lógicos do seu inadimplemento (multa e acréscimos moratórios) -, não forem objeto da sentença.

Da mesma forma não há concomitância quando não coincidentes os objetos dos processos judicial e administrativo ou quando o objeto do processo administrativo for mais abrangente que o judicial, tal como já reconheceram as jurisprudências administrativa e judicial e se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial.

2. A exegese dada ao dispositivo revela que: 'O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial'. (Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349).

3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência.

4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus - tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior (pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato).

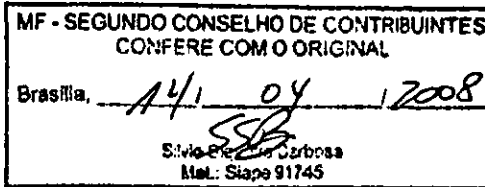
5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjugasse ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional.

6. Mutatis mutandis, mencionada exclusão não pode ser tomada com foros absolutos, porquanto, a contrario sensu, torna-se possível demandas paralelas quando o objeto da instância administrativa for mais amplo que a judicial.

7. Outrossim, nada impede o reingresso da contribuinte na via administrativa, caso a demanda judicial seja extinta sem julgamento de mérito (CPC, art. 267), pelo que não estará solucionado a relação do direito material.

Redy

Jan



8. *Recurso Especial provido, divergindo do ministro relator.*" (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 840.556-AM; Reg. nº 2006/0085196-9, em sessão de 26/09/2006, rel. Min. Francisco Falcão, Rel p/Ac Min. Luiz Fux, publ. in DJU de 20/11/2006, p. 286)

"IRF Aplicações financeiras de renda fixa Instituições de Previdência Privada Pessoas jurídicas imunes opção pela via judicial as questões postas ao conhecimento do judiciário implica a impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, (...), posto que a decisão daquele Poder detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetido de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada. Todavia, sendo a autuação posterior à demanda judicial, nada obsta que se conheça o recurso quanto à legalidade no lançamento em si, que não o mérito litigado no judiciário. (...)" (Acórdão unânime da 4ª Câmara do 1º CC nº 104-18.397, rel. Conselheiro Nelson Mallmann, j 17/10/2001, DOU 1 de 07/01/2002, p. 61, ementa oficial, publ. in RJOB-1 Trib., Const. e Adm. nº 02/2001, E-1-16839)

Exatamente este é o caso dos autos, onde se verifica que o Mandado de Segurança (fls. 134/160, vol. I) invocado pela r. decisão recorrida versa sobre restituição e compensação de importâncias recolhidas indevidamente em razão da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, sem ter qualquer relação direta com a presente autuação.

Superada a questão da concomitância, passo ao exame do mérito, que envolve a base de cálculo da Cofins, tanto no período de vigência da Lei nº 9.718/98 como no período de vigência da Lei nº 10.833/2003.

Relativamente ao primeiro período, 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. Acórdão da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 16/06/2006, pág. 17, Ement Vol-02237-03, PP-00481; Acórdão da 1ª Turma do STF nos Emb. de 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; Acórdão da 1ª Turma nos Emb. de 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. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 187/468; cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 183/486).

Analizando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que "a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso

Sou

Rd

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14/04/2008.
Sílvia Regina Barbosa Mat.: Sape 91745	

CC02/C01 Fls. 385

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. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (arts. 150, inciso I, da CF/88; e 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 nº 9.718/98); em suma, são ilegítimos todos os lançamentos que refujam às base de cálculos da Cofins e do 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.

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.

Melhor sorte não está reservada ao lançamento no período posterior à vigência da Lei nº 9.718/98, eis que a jurisprudência do Egrégio STJ já proclamou a inexigibilidade do PIS e da Cofins decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo 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

Edly

SM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 14/04/2008	Sávio Siqueira Barbosa Mat.: Sique 91745

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. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 898.372-CE, Reg. nº 2006/0239556-6, em sessão de 03/05/2007, rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 28/05/2007, p. 299)

Realmente, do v. aresto retromencionado resulta claro que, embora as variações cambiais dos contratos de mútuo em moeda estrangeira possam, em tese, integrar o conceito de "receita" (base de cálculo tributável pela Cofins), o fato gerador da respectiva obrigação tributária somente se considera ocorrido com a liquidação total do contrato em moeda estrangeira (art. 116, inciso 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 Cofins.

Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário para reformar a r. decisão recorrida e, preliminarmente, na esteira das jurisprudências administrativa e judicial citadas, afastar a concomitância e, no mérito, julgar

[Assinatura]

Adly

improcedente o lançamento da contribuição e juros incidentes sobre as variações cambiais ativas, tal como pacificamente reconhecido pela jurisprudência judicial retromencionada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14/04/2008
Sávio Siqueira Barbosa Mat.: SIApe 91745	

CC02/C01 Fls. 388

Voto Vencedor

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator-Designado

A empresa recorrente levanta a preliminar de ausência de identidade de objeto entre o Mandado de Segurança e a discussão neste Processo e postula a nulidade do Acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa (inciso II do art. 50 do Decreto nº 70.235/72) sob o fundamento de que a autoridade julgadora não enfrentou seus argumentos sobre a natureza da variação cambial ativa e sobre o regime de tributação da mesma (caixa ou competência).

É absolutamente injustificado o fundamento da recorrente para anular a decisão recorrida. Basta ler, nem que seja superficialmente, a partir do quarto parágrafo do voto condutor do Acórdão recorrido para se constatar que o mesmo abordou todos os questionamentos da recorrente sobre a tributação da Cofins sobre a variação cambial ativa, antes e depois da edição da Lei nº 10.833/2003.

Por tais razões, rejeito a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido.

Concordo com o ilustre Conselheiro-Relator que não cabe a este Colegiado analisar matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e que este fato não é empecilho à formalização do crédito tributário, o qual, consoante o art. 142 do CTN, é decorrente do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a Fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Também concordo com a recorrente quando afirma que no Mandado de Segurança discute-se o alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins e aqui se discute a tributação da Cofins sobre a variação cambial ativa e, sendo tributável, qual o regime aplicável: caixa ou competência.

Não vejo reparos a fazer na decisão recorrida.

Por expressa previsão legal (art. 9º da Lei nº 9.718/98), a variação cambial ativa equipara-se a receita financeira e será tributada pelo PIS da mesma forma que for tributada pelo IRPJ e pela CSLL: regime de caixa ou de competência (art. 30 da MP nº 1.858-10/99, com redação da MP nº 1.991-14/2000 - hoje MP nº 158-35/2001). Como a recorrente tributou a receita de variação cambial (ativa e passiva) no IRPJ e na CSLL pelo regime de competência, deve, também, tributar na Cofins.

No voto condutor do Acórdão recorrido, cujos fundamentos adoto integralmente como se aqui estivessem escritos, foi transcrito o dispositivo legal que criou a equiparação da variação cambial ativa e passiva à receita ou despesa financeira, bem como o que instituiu a opção pelo regime de tributação: caixa ou competência.

Quanto à Cofins não cumulativa lançada (Lei nº 10.833/2003), não há questionamento judicial sobre esta Lei e, portanto, o crédito tributário deve ser mantido e

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14 / 04 / 2008
Silvio S. da C. Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

exigido da recorrente, confirmando que as receitas financeiras, inclusive a decorrente de variação cambial ativa, integram a base de cálculo da exação, como bem destacou a decisão recorrida.

Esclareça-se, por oportuno, que no cálculo do crédito tributário lançado a partir de 02/2004 foi considerado o crédito da Cofins sobre as despesas financeiras.

Pelas razões abaixo indicadas, a decisão judicial que suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários devidos em face do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, promovida pela Lei nº 9.718/98, não alcança os seguintes créditos tributários lançados neste auto de infração, que permanecem com a exigibilidade suspensa em razão da apresentação do recurso voluntário:

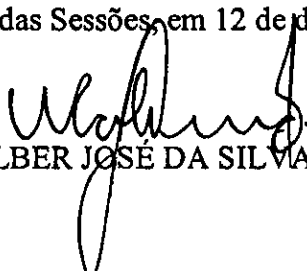
1 - a parcela do débito dos meses de 02/2002, 08/2002, 10/2002, 12/02, 03/2003, 04/2003, 06/2003, 10/2003 e 12/2003, calculando o valor devido com base na Lei Complementar nº 70/91, que ultrapassar o valor declarado na DCTF. Nestes períodos de apuração o valor declarado na DCTF é inferior ao devido com base na legislação vigente antes da Lei nº 9.718/98. Sobre estas parcelas não há questionamento judicial; e

2 - os valores devidos com base na Lei nº 10.833/2003, ou seja, para os períodos de apuração de 02/2004, 06/2004 e 07/2007. Sobre estas parcelas não há questionamento judicial.

Por fim, ratifico e, supletivamente, adoto os fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA

