



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

Processo nº 18471.001847/2007-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-005.969 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2019
Matéria PIS
Recorrente TRANSPORTADORA BRASILEI. G. B. BRASIL SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2004, 01/06/2004 a 31/07/2004

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. ALTERAÇÃO DE REGIME DE CAIXA PARA COMPETÊNCIA.

Uma vez que a variação cambial, cujo termo não tenha sido implementado, um mero ingresso ou uma expectativa de receita, não se pode apurá-la em regime algum, seja no de caixa, no qual somente se reconhece o resultado no momento do efetivo recebimento ou pagamento do dinheiro, seja de no de competência, no qual os resultados são reconhecidos no momento da operação.

RECEITA FINANCEIRA. REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. ALÍQUOTA ZERO.

A partir de 2 de agosto de 2004, ficou reduzida a zero a alíquota do PIS incidente sobre as variações cambiais ativas auferidas pelas pessoas jurídicas ao regime de incidência não-cumulativa da contribuição ainda que se trate de variações vinculadas a operações celebradas antes da citada data, desde que liquidadas após esta.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 338 a 359) interposto pelo Contribuinte, em 9 de agosto de 2012, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 13-39.456 (fls. 317 a 326), de 25 de janeiro de 2012, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II (RJ) – DRJ/RJ2 – que decidiu, por unanimidade de votos julgar improcedente a Impugnação (fls. 221 a 237) apresentada pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 200 a 204 contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, incidência não-cumulativa, referente aos períodos de fevereiro, março, junho e julho de 2004, no valor de R\$ 7.060.573,11 incluído principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/10/2007.

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal a autoridade lançadora registra que a tributação se refere à diferença na apuração da base de cálculo das contribuições, pela falta de reconhecimento das variações cambiais ativas apuradas pelo regime de competência, conforme “Termo de Constatação Fiscal PIS/COFINS – Incidência não cumulativa”. No referido Termo, a autoridade fiscal acrescenta que em 2002 o contribuinte optou por oferecer à tributação pelo regime de caixa, as variações monetárias em função da taxa de câmbio. Em 2004, optou por retornar ao regime de competência, mas não reconheceu na base de cálculo do PIS e da COFINS, as variações cambiais ativas. Esclarece que efetuou o levantamento dos lançamentos contábeis na conta “340330300 - variação cambial”, as quais foram alvo do lançamento de ofício, conforme demonstrativo constante do Termo.

O enquadramento legal da presente autuação foi o seguinte: arts. 1º, 3º e 4º da Lei 10.637/02. O enquadramento legal da multa de ofício e dos juros de mora aplicados encontra-se no demonstrativo em fls. 204.

A interessada foi cientificada em 29/11/2007 e, inconformada, apresentou a impugnação de fls. 217/233 em 28/12/2007, alegando em síntese que

- a) o entendimento adotado pela autoridade autuante encontra-se equivocado, uma vez que a opção de retorno ao regime de competência foi feita para o exercício de 2005;
- b) o art. 30 da MP no 1.858-10/99 (atualmente, art. 30 da MP no 2.158-35/2001) determinou que as variações cambiais seriam computadas pelo regime de caixa, mas

facultou-se ao contribuinte optar pelo regime de competência, enfatizando-se que a opção do contribuinte faz-se aplicável a todo o ano-calendário. A SRF regulamentou a forma como se daria a mudança de um regime para o outro, por intermédio da IN SRF no 247, de 21/11/2002, art. 13 (PIS e COFINS), e IN SRF no 345, de 28/11/2003, art. 2º (IRPJ e CSLL);

c) a impugnante, em 2004 optou pelo o regime de caixa e optou por retornar ao regime de competência no exercício de 2005, sendo que, conforme esclarecem as instruções normativas acima citadas, para possibilitar o retorno ao regime de competência em 2005, a impugnante teve que reconhecer na data de 31/12/2004 as variações ocorridas até essa data pelo regime de competência;

d) a impugnante apenas seguiu estritamente o disposto nas instruções normativas sobre a forma de retorno ao regime de competência em 2005, não tendo optado, em nenhum momento, pela tributação pelo regime de competência em 2004, e, desta forma, equivocada está a fiscalização ao tentar tributar por competência variações cambiais nos meses de fevereiro, março, junho e julho de 2004, meses esses em que a impugnante adotava o regime de caixa;

e) em nenhum momento a legislação cria a obrigação ao contribuinte, ao optar pelo retorno ao regime de competência (no caso, em 2005), retroagir para refazer todas as bases mensais dos exercícios anteriores (no caso deste Auto, 2004);

f) se a impugnante tivesse optado pelo retorno ao regime de competência em 2004, teria que reconhecer os efeitos por competência em 31/12/2003, o que logicamente não aconteceu;

g) a opção indubitavelmente se deu para o exercício de 2005, tanto é assim que, seguindo estritamente o disposto no § 4º do art. 13 da IN SRF no 247/02, a impugnante reconheceu apenas em 31/12 do ano precedente ao da opção os efeitos por competência, pelo que, em conclusão, não há que se falar em apuração pelo regime de competência em momento anterior à opção pela mudança do regime em 2005;

h) a ilegalidade da autuação fica ainda mais evidente ao se constatar que, em 31/12/2004, as receitas financeiras auferidas pelas empresas sujeitas à incidência não-cumulativa do PIS e da COFINS já estavam sujeitas à alíquota zero, instituída pelo Decreto no 5.164, de 30/07/2004;

i) se na opção pelo retorno ao regime de competência, os efeitos por competência deveriam ser reconhecidos em 31/12 do ano precedente ao da opção e em tal data a alíquota vigente já era de 0%, mais absurda ainda é a exigência fiscal, pois não existe qualquer dispositivo na legislação aplicável que justifique o recálculo de bases mensais durante o período em que a empresa permaneceu no regime de caixa;

j) além dos fatos acima, deve-se lembrar que a própria exigência do PIS sobre a variação cambial de dívidas não liquidadas é ilegal, eis que significa a tributação de um valor fictício, de mera expectativa de receita;

k) independentemente da questão referente à inconstitucionalidade ou ilegalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições sobre a receita bruta, qualquer que seja o regime de apuração e recolhimento (cumulativo ou não), a exigência das contribuições sobre receitas transitórias e potenciais não pode ser admitida;

l) no caso das variações monetárias de um passivo, quando a moeda nacional se desvaloriza, há o registro de uma despesa de variação cambial, e, assim, o valor do empréstimo registrado na contabilidade sofre um correspondente aumento, mas, se, posteriormente, houver uma valorização da moeda nacional, o resultado não deve ser computado como uma receita, mas sim uma recuperação da despesa inicialmente computada, pois não há novo ingresso, e, conseqüentemente, não há nova receita auferida, base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS;

m) se de acordo com a legislação vigente as receitas que compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS são aquelas efetivamente auferidas, o simples ato de registrar na contabilidade da pessoa jurídica os efeitos cambiais positivos sobre obrigações vinculadas à moeda estrangeira não autoriza a tributação dos mesmos pelo PIS e a COFINS, entendimento esse que tem amparo nas próprias Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, que são claras ao delimitar que o fato gerador é a obtenção de “receita auferida”, independentemente da forma de contabilização, e, também na doutrina;

n) para que nasça a receita, para que se aufera a receita, o ingresso deve ser permanente e não condicionado a um evento futuro, no caso, a liquidação da obrigação, ocasião somente na qual configura-se o fato gerador a ensejar a tributação das variações cambiais pelo PIS e pela COFINS, sendo essa a posição que vem sendo consagrada no E. STJ;

o) independentemente da opção pelo regime, não podem ser juridicamente qualificados como receitas financeiras os valores derivados de variações cambiais intermediárias, posto que são apenas expectativas de ganhos ainda não consolidados e integrados ao patrimônio;

p) desta forma, inadmissível a exigência do PIS e da COFINS sobre possíveis “receitas” futuras, antes mesmo de incorporadas ao patrimônio do contribuinte, especialmente nos casos em que a estimativa de ocorrência já se encontra completamente infirmada em face de variações cambiais opostas, que passaram a indicar a ocorrência provável de uma perda cambial líquida quando do vencimento do contrato;

q) assim, pede e espera a impugnante seja julgada inteiramente procedente a impugnação apresentada, para o fim de tornar insubsistente o Auto de Infração.

Diante da decisão que julgou improcedente a Impugnação, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 13-39.456 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2004, 01/06/2004 a 31/07/2004

BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES MONETÁRIAS DOS DIREITOS DE CRÉDITO E DAS OBRIGAÇÕES EM FUNÇÃO DA TAXA DE CâMBIO.

A partir de 01 de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações em função da taxa de câmbio serão consideradas para efeito de determinação da base de cálculo da Cofins, segundo o regime de caixa ou, à opção do contribuinte, segundo o regime de competência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seu recurso o Contribuinte sustenta que é equivocada a decisão ora recorrida, visto que a fiscalização pretendeu tributar por competência variações cambiais nos meses de fevereiro, março, junho e julho de 2004, período este que adotava o regime de caixa. Sustenta também (fls.: 354):

Com efeito, é de se notar que este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se alinhou ao entendimento acima esposado. Nesse sentido, é imperioso mencionar julgamento diretamente vinculado ao presente e relativo a Auto de Infração oriundo do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal, o qual concerne aos reflexos da controvérsia em causa em matéria de COFINS, ao passo que o presente caso trata da Contribuição ao PIS.

A referência feita, em que se discutiu a matéria da COFINS, diz respeito ao Processo nº 18471.001848/2007-50 que foi julgado em 3 de fevereiro de 2009, pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por intermédio do Acórdão nº 202-19.577.

Como se trata do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal em relação ao Contribuinte, mesmo período de apuração, apenas com a diferença entre as contribuições ao PIS (presente processo) e COFINS (Processo nº 18471.001848/2007-50) e por entender correta a decisão, cito o voto proferido no Acórdão nº 202-19.577, como razões para decidir:

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

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

O que está em discussão no presente processo não é a incidência ou não da Cofins sobre as variações cambiais ativas nos períodos de apuração de 02/2004 a 07/2004, porquanto, até mesmo a recorrente não alega esta possibilidade. O que se discute é se o fato de a contribuinte ter optado, em 31/12/2004, pelo regime de competência para a apuração da Cofins, em relação ao exercício de 2005, e, como para isto deveria reconhecer as receitas de variações monetárias, ocorridas em função da taxa de câmbio, auferidas até 31 de dezembro do ano precedente (no caso, 2004) ao da opção, implica ter que necessariamente retroagir a opção para todo o ano precedente (2004), independentemente de ter havido sua liquidação ou não.

Em relação à legalidade da exigência da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, consta no art. 9º da Lei nº 9.718, de 1998, que assim taxativamente dispõe:

"Art. 90 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 o 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". (Grifado)."

Essa condição foi mantida pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que rege o presente lançamento, que instituiu o regime da não-cumulatividade da Cofins, mantendo-se a incidência da contribuição sobre as receitas financeiras, *verbis*:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica."

A opção pelo regime de competência, para o exercício de 2005, ocorreu ao final de 2004, e por força das regulamentações estabelecidas pela Receita Federal do Brasil, teve que reconhecer as variações cambiais na data de 31/12/2004, contudo, esse reconhecimento não pode ser entendido como adoção do regime de competência para o exercício de 2004.

De acordo com a MP nº 1.858/99 (art. 30 da atual MP nº 2.158-35/2001), determinou o tratamento tributário a ser dado às variações cambiais a partir de 2000, facultando à contribuinte a opção de considerar as variações cambiais na determinação da base de cálculo dos tributos e contribuições segundo o regime de competência, *verbis*:

"Art.30. A partir der de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação."

§1º À opção da pessoa jurídica, as variações monetárias poderão ser consideradas na determinação da base de cálculo de todos os tributos e contribuições referidos no caput deste artigo, segundo o regime de competência."

§ 2º A opção prevista no § 1º aplicar-se-á a todo o ano-calendário."

§3º No caso de alteração do critério de reconhecimento das variações monetárias, em anos-calendário subsequentes, para efeito de determinação da base de cálculo dos tributos e das contribuições, serão observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal." (grifado)."

Neste sentido, regulamentando a mudança do regime de caixa para o de competência, a IN SRF nº 247, de 2002, diz apenas que o contribuinte deve reconhecer as receitas de variações monetárias, ocorridas em função da taxa de câmbio, auferidas até 31 de dezembro do ano precedente ao da opção, ou seja, não diz que essa opção irá retroagir para todas as bases mensais do exercício anterior (2004), pois a opção é para o ano subsequente e não para o precedente, senão vejamos:

"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.

§ 1º 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."

Ademais disto, uma vez que é necessário o reconhecimento das receitas de variações cambiais em 31/12 do ano precedente (2004) ao da opção (2005), nesta data já vigorava a alíquota zero (0) para esta operação, por força do que dispõe o Decreto nº 5.164, de 30/07/2004, regulamentando o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865, de 30/04/2004, nos seguintes termos:

Decreto nº 5.164/2004

"Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

(...)

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 2 de agosto de 2004."

Em favor deste entendimento, merece ser transcrita a ementa do Acórdão nº 05-21562, de 24 de março de 2008, da 5ª T. da DRJ de Campinas - SP, colacionado aos autos pela recorrente, senão vejamos:

"VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. ALTERAÇÃO DE REGIME DE COMPETÊNCIA PARA REGIME DE CAIXA. As variações monetárias não reconhecidas segundo o regime de competência, em razão da adoção do regime de caixa, calculadas desde 1º de janeiro do ano-calendário desta opção até à data da liquidação, devem ser computadas na base de cálculo do período de apuração em que ocorrer a liquidação da operação.

RECEITA FINANCEIRA. REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. ALIQUOTA ZERO. A partir de 2 de agosto de 2004, ficou reduzida a zero a alíquota da COFINS incidente sobre as variações cambiais ativas auferidas pelas pessoas jurídicas ao regime de incidência não-cumulativa da contribuição ainda que se trate de variações vinculadas a operações celebradas antes da citada data, desde que liquidadas após esta."

Processo no : 10840.003538/2004-70 Recurso no : 131.682 Acórdão no : 201-79.146 Recorrente. AÇUCAREIRA CORONA S/A Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto — SP".

Por fim, e reforçando a acertiva deste entendimento, peço vênica para transcrever o v. voto condutor do acórdão do REsp nº 898372/CE, relator o Ministro José Delgado, também citado pela recorrente em seu recurso, com o qual estou perfeitamente de acordo, cuja conclusão é que sendo a variação cambial, cujo termo não tenha sido

implementado, um mero ingresso ou uma expectativa de receita, **não se pode apurá-la em regime algum, seja no de caixa, no qual somente se reconhece o resultado no momento do efetivo recebimento ou pagamento do dinheiro, seja de no de competência, no qual os resultados são reconhecidos no momento da operação, verbis:**

"O cerne da controvérsia cinge-se na definição quanto ao momento de incidência do PIS e da COFINS sobre receitas de variação cambial em contratos de empréstimo em dólar. A empresa autora defende o afastamento da cobrança antes da liquidação dos contratos, tendo em vista que somente após o seu encerramento será possível apurar se houve ou não auferimento de receita, em outras palavras, ganho tributável sobre o qual deverá ter aplicação as contribuições.

A Fazenda Nacional, por seu turno, defende que todas as receitas obtidas pela pessoa jurídica devem ser consideradas quando da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS e que, por expressa determinação legal (art. 90 da Lei 9.718/98), as variações monetárias em função da taxa de câmbio deverão ser consideradas como receitas.

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, a teor do disposto na Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Confiram-se os escólios:

'TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA LIMINAR PARA DETERMINAR QUE A EXIGÊNCIA DA COFINS, INCIDENTE SOBRE CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA, SE DÊ POR OCASIÃO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL – RECURSO ESPECIAL - PRETENDIDA REFORMA - ALEGADA AFRONTA AO ART. 9º DA LEI N. 9.718/98 - NÃO-OCORRÊNCIA.

Constata dos autos que a recorrida não se nega em recolher as contribuições referentes ao PIS e a COFINS. Em verdade, o questionamento apresentado trata-se do momento em que deverá ser efetivado o devido recolhimento, o qual, para o contribuinte, ocorre por ocasião da liquidação do contrato de empréstimo realizado em moeda estrangeira. A Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, estabelece que os resultados das variações monetárias, oriundos de empréstimos em moeda estrangeira, deverão ser considerados, para fins de incidência do PIS e da COFINS, quando da efetiva liquidação das operações.

Além do mais, não se deve esquecer que a matéria debatida no presente recurso encontra-se em sede de liminar em mandado de segurança e a superveniência de uma sentença no predito writ acabará por esvaziar a presente discussão.

Recurso especial improvido.'

(REsp 640.069/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/11/04).

'PIS E COFINS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EM DÓLAR E OPERAÇÃO DE SWAP, PARA COBERTURA DE HEDGE. INCIDÊNCIA NA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N's 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF.

I - omissis II - omissis III - Mesmo se assim não fosse, esta Corte já teve oportunidade de se manifestar acerca do tema, por meio do REsp nº 640.059/CE, da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/11/04, tendo entendido que,

nos contratos de moeda estrangeira, deve incidir o PIS e a COFINS no momento da liquidação das operações, a teor do art. 30 da MP nº2.158-35/2001.

IV - Inexigível a cobrança do PIS e da COFINS sobre tais operações, antes da liquidação do contrato de empréstimo e sua cobertura, sob pena de haver tributação sobre receitas fictícias, porquanto, em razão das oscilações da moeda estrangeira, tais receitas podem não ser realizadas.

V - Recurso especial não conhecido.

(REsp 872.492/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/06).

Merece ser prestigiado, por conseguinte, o decisório recorrido, pelo que, lanço os seus fundamentos por se encontrarem em consonância com o posicionamento desta Corte de Justiça:

-fl. 258:

'No caso em tela a impetrante contraiu empréstimo no exterior em moeda estrangeira, estando sujeita às flutuações na cotação da moeda norte-americana.

No seu entender o mero registro contábil da variação cambial ativa, isto é, da queda da cotação da moeda norte-americana, não gera um aumento no ativo da empresa, pelo que ilegítima a cobrança das exações.

As contribuições para o PIS e COFINS têm como base de cálculo as receitas auferidas pelas empresas e, assim, restaria perquirir se a variação cambial motivada pela queda da cotação da moeda norte-americana geraria receita.

Diz o art. 9º da Lei nº9.718/98, in verbis:

'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 considerados, 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.'

A assertiva da empresa é de que enquanto não liquidada a obrigação contratada, vale dizer, a quitação das parcelas do empréstimo, não se poderia falar em receita, mas em expectativa de receita.

Assim é que, ao seu pensar, a norma ínsita no art. 90 da Lei nº 9.718/98, no caso concreto, incidiria no momento da liquidação da obrigação contraída no exterior.'

-fls. 260/262:

'Cumpre destacar, ainda, do voto do eminente Ministro relator o contido na Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, mais precisamente, no seu art. 30, in verbis:

'A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro de exploração, quando da liquidação da correspondente operação' (realce atual).

A variação monetária foi incluída no conceito de receita no art. 9º da Lei nº 9.718/98, para efeito da incidência da base de cálculo da COFINS e do PIS, não havendo, em princípio, eiva de inconstitucionalidade no referido dispositivo, que se coaduna com os princípios gerais da norma tributária.

Assim é 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, desde que enquanto não liquidada a obrigação contraída em moeda estrangeira, não se poderia apurar a existência de saldo positivo no caixa da empresa.

Ressalte-se ainda que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, em 09 de novembro de 2005, reconheceu a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da lei nº 9.718/98, que definiu a base de cálculo do PIS e COFINS como o faturamento correspondente à receita bruta da pessoa jurídica independentemente do tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada para as receitas.

Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Portanto, merece prosperar o pleito da empresa apelante, no sentido de não ser incluída na base de cálculo para o PIS e a COFINS as reduções de valores de suas despesas financeiras, ocasionadas em razão da queda da cotação da moeda norte-americana, antes da liquidação de tais obrigações.

Nesse sentido, trago ainda à colação ementa de julgado do eg. TRF da 2ª Região:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO EM MOEDA ESTRANGEIRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RECEITA TRIBUTÁVEL.

IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE PIS E COFINS.

- Trata-se de hipótese de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo que indeferiu liminar, em mandado de segurança, impetrado pela ora agravante, objetivando determinação para que a autoridade indigitada coatora se abstenha de praticar qualquer ato tendente a exigir valores de contribuições para o PIS e a COFINS, relativamente às reduções de valores de suas despesas financeiras, ocasionadas em razão tanto da queda da cotação da moeda americana, quanto das expectativas de recebimentos de valores em operação de cobertura (hedge) encerrada em 22/02/2002, enquanto o saldo do valor principal do empréstimo em moeda estrangeira, contraído em 13/12/1996, com prazo de 8 (oito) anos, não for liquidado e permanecer superior ao montante originariamente contratado, por não consubstanciar receita tributável, nos moldes da Lei 971 8/98.

- Sendo a variação cambial em operação de empréstimo em moeda norte-americana, cujo termo não tenha sido implementado, um mero ingresso ou uma expectativa de receita, não se pode apurá-la em regime algum, seja no de caixa, no qual somente se reconhece o resultado no momento do efetivo recebimento ou pagamento do dinheiro, seja no de competência, no qual os resultados são reconhecidos no momento da operação.

- Agravo regimental da União Federal prejudicado.

- Agravo de instrumento provido.' (AG 91340-RJ, 1º T., Rel. Juiz Ricardo Regueira, DJU 09/12/2002) Com essas considerações, dou provimento à apelação. É como voto.'

Forte nos fundamentos expostos, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso especial."

Ademais disto, mesmo que se considerasse a opção pelo regime de competência retroativa para todo o ano de 2004, a partir do Decreto nº 5.164, de 30/07/2004, regulamentando o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865, de 30/04/2004, é que

Processo nº 18471.001847/2007-13
Acórdão n.º **3301-005.969**

S3-C3T1
Fl. 432

foi reduzida a zero a alíquota da Cofins sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas.

Em face de todo o exposto, e por estar convencido que a recorrente agiu estritamente em conformidade com a legislação pertinente, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Assim, com esses argumentos e de acordo com a legislação de regência, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen