



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.002015/2004-72
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-003.894 – 3ª Turma
Sessão de 19 de maio de 2016
Matéria AI Cofins - Base de Cálculo - Variações cambiais ativa
Recorrente Holcim Brasil S.A.
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

CONDIÇÕES OBITER DICTUM

As razões expostas em sede de *obiter dictum*, que não se incorporam ao conteúdo do julgado, não dão azo ao recurso especial de divergência.

SIMILARIDADE FÁTICA

Demonstrado que o acórdão apontado como paradigma debruçou-se sobre matéria fática diversa da debatida descabe admitir o recurso especial de divergência

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES CAMBIAIS

As variações cambiais integram a base de cálculo da Cofins, a partir de janeiro de 2000, devem ser submetidas à tributação pelo regime de caixa desde que o mesmo critério seja seguido para efeito de apuração das bases de cálculo do IRPJ, da CSLL e da Contribuição para o PIS/Pasep.

Recurso especial conhecido em parte, e, na parte conhecida, Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, parcialmente, do recurso especial e, na parte conhecida, por maioria, em negar provimento. Vencidas as Conselheiras Vanessa Marini Cecconello e Maria Teresa Martínez López, que davam provimento.

Julgamento iniciado na sessão de 26/4/2016, em que votaram o Relator e os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Demes Brito, Rodrigo da Costa Pôssas, Érika Costa Camargos Autran e Charles Mayer de Castro Souza, tendo sido interrompido em face do pedido de vista da Conselheira Vanessa Marini Cecconello e concluído nesta data.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do Julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Érika Costa Camargos Autran, Rodrigo da Costa Pôssas, Charles Mayer de Castro Souza, Vanessa Marini Cecconello e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, por meio do qual a Contribuinte pleiteia a reforma do Acórdão 204-02.381, cuja ementa se transcreve a seguir, na fração que interessa ao presente julgamento:

VARIAÇÕES CAMBIAIS. ADOÇÃO REGIME DE COMPETÊNCIA. As variações cambiais ativas integram a base de cálculo da contribuição por expressa determinação legal, e se tributadas pelo regime de competência, por opção do contribuinte, devem ser reconhecidas por período de apuração, independentemente da efetiva liquidação das operações que as geraram.

INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. CONTRATO DE CESSÃO. Comprovada a indisponibilidade do "Bem Cedido" para fins de integralização de capital, correto o procedimento fiscal que conclui pela inexistência, para fins tributários, da transferência de titularidade do mesmo.

No acórdão recorrido, como é possível extrair da ementa, considerou-se que o regime de competência impõe o reconhecimento das receitas ao final de cada período de apuração do tributo, ainda que não tenha ocorrido a liquidação do contrato.

Outra matéria decidida desfavoravelmente à Contribuinte foi a referente à inclusão da receita obtida com ativo alegadamente cedido a coligada (*zero cupom bond*) na base de cálculo.

Estas são as matérias recursais admitidas pelo despacho de fls. 3.085 e seguintes¹ e que, conseqüentemente, devem ser enfrentadas por este Colegiado.

Em suas contrarrazões, a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, em síntese, pleiteia a manutenção do acórdão por suas próprias razões e cita decisão desta Terceira

¹ O presente processo foi digitalizado e, conseqüentemente, renumerado. Qualquer referência a número de folha, salvo ressalva, diz respeito à numeração digital.

Turma, que, analisando os mesmos fatos, relativos à mesma contribuinte, decidiu pela manutenção da exigência da Contribuição para o PIS/Pasep (Acórdão 9303-002.017²).

Não foi apresentado recurso pela Fazenda Nacional, conforme termo de intimação à fl. 1.431.

Esclareça-se, por oportuno, que a Recorrente pretendeu ainda discutir, em sede de recurso especial, o "alargamento" da base de cálculo da Cofins, mas tal matéria não teve prosseguimento, em razão de que, diferentemente do que se verificou no paradigma, a Contribuinte seria parte em ação judicial ajuizada com o objetivo de discutir esse tema.

Finalmente, cabe destacar que o Sujeito Passivo não apresentou recurso acerca da decadência, em razão de que esta parcela, segundo consignado no recurso, teria sido reconhecida de ofício pelo órgão preparador.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

Entendo que o recurso preenche parcialmente as condições de admissibilidade.

Assim, antes de se adentrar no julgamento do mérito, julgo relevante revisitar o exame de admissibilidade que deu seguimento a duas das matérias recorridas, mais precisamente no que se refere à incidência sobre receitas relativas a títulos alegadamente transferidos a coligadas.

Em apertada síntese, sustenta a recorrente que o acórdão recorrido desconsiderou a transferência de ativos para a Ciminias Ltda., por entender que a operação, a despeito da sua realização dentro da legalidade, não possuiria nenhuma razão lógica, senão a economia de impostos.

Esclareça-se que a discussão acerca desse ponto seria crucial para se avaliar a tributação dos ganhos inerentes à valorização desses ativos alegadamente cedidos a coligada. Caso seja considerado que tal transferência atingiu seus efeitos, estar-se-ia diante de resultado positivo da equivalência patrimonial, excluído da base de cálculo da Cofins. Caso contrário, de ganho auferido pela recorrente, incluído na referida base de cálculo.

Pois bem.

A meu ver, diferentemente do alegado em sede de recurso, o acórdão recorrido não se limitou a questionar a suposta ausência de lógica (ou propósito) da operação, questionou a sua efetividade. Confira-se os seguintes excertos do voto-condutor.

² Conselheiro Júlio Cesar Alves Ramos (Redator Designado). Voto de qualidade.

Dessarte, conclui-se que parte dos recursos provenientes do empréstimo de US\$ 100.000.000,00 foi destinada à aplicação financeira no valor de US\$ 28.611.531,38, dada em garantia de empréstimo captado no exterior, conforme Contrato de Custódia. E mais, os direitos e benefícios relativos a esses Títulos do Tesouro Americano - "Zero Coupons Bonds", **mantidos em conta de custódia, foram cedidos para The Law Debenture Trust Corporation p.l.c., em 25/07/1989.**

No entanto, o contribuinte, em 20/09/1994, através de seus representantes legais, conforme Ata da Reunião do Conselho de Administração - Registro JUCESP 143.410/94-5, aprovou a proposta de participação societária, na CIMINAS INVESTMENT LTD, empresa sediada nas Ilhas Cayman, British West Indies, sendo deliberado que a integralização no capital social da empresa, seria feita mediante a transferência de propriedade dos Títulos do Tesouro Americano - "Zero Coupons Bonds"; mantidos em conta de custódia, e cedidos ao The Law Debenture Trust Corporation pic., avaliados à época em US\$ 45.013.352,36. **Ou seja, foram cedidos os mesmos Títulos vinculados ao empréstimo junto ao Citibank NA-Londres, e já anteriormente cedidos ao The Law Debenture Trust Corporation p.l.c.**

(...)

Pela análise dos diversos contratos anexados aos autos, verifica-se que a Holcim Brasil S/A, na realidade, em 1994, não dispunha de liberdade para negociar os Títulos do Tesouro Americano — "Zero Coupons Bonds", mantidos em conta de custódia, já cedidos em 1989 para o Agente Fiduciário, The Law Debenture Trust Corporation p.l.c.

Também, resta bem claro, pelas Cláusulas do Contrato de Cessão, celebrado em 1994 entre a Holcim Brasil S/A e a Ciminias Investment Ltd, que a Cessionário "receberia o Bem Cedido", que, ressalte-se, todos os direitos sobre este já estavam cedidos desde 1989, **não sendo a esta disponibilizada qualquer liberdade negocia em relação a referido bem que estava, de maneira formal, integrando o seu patrimônio.**

Ora, as Cláusulas relativas às "Obrigações de Não Fazer" constantes do Contrato de Cessão demonstram, de forma cabal, serem corretas as conclusões a que chegou a autoridade fiscal. Com efeito, observa-se que nenhuma disponibilização sobre o "Bem Cedido" foi outorgada à Cessionária. Então, pergunta-se, o que na realidade foi cedido à Ciminias Investment Ltd, **haja vista que esta encontrava-se impedida de todo ato negocial em relação ao bem?**

Na verdade o que o Contrato de Cessão, formalizado em 1994, registra, é um amontoado de impedimentos. Impedimentos da Cedente e da nova Cessionária. Dessarte, como se concluir pela efetivação da integralização de capital, para efeitos tributários, se as duas, Holcim Brasil S/A e Ciminias Investment Ltd,

assumem de forma conjunta um acumulado de impedimentos? Qual, na realidade, foi a tradição que ocorreu?

Como é possível verificar, um dos fundamentos para a manutenção do lançamento é a impossibilidade jurídica da operação de cessão de títulos que já haviam sido cedidos, conforme consignado na própria ementa. O segundo, é a conclusão de que o único fim almejado com a operação societária seria a busca por reduzir o pagamento de tributos.

Já o acórdão paradigma partiu do pressuposto de que as operações societárias teriam sido praticadas em conformidade com a legislação de regência e que não teria restado demonstrado que a intenção da Contribuinte seria a economia de impostos. As considerações acerca da redução do ônus tributário corresponderiam a uma consideração em sede de *obiter dictum*. Confira-se os seguintes excertos do voto-condutor (destaques acrescidos):

Os institutos de direito privado adotados (distribuição de dividendos —eventos "2" e "7", venda de quotas - evento "3", aumento de capital - eventos "4" e "6", redução de capital - evento "9") são coerentes a realidade exteriorizada - transferência de propriedade das quotas, tanto examinando cada ato separadamente como no seu conjunto.

(...)

Ainda que se entendesse que desde o primeiro ato a intenção do Recorrente fosse distribuir dividendos de ³SIL ao Recorrente sem tributação no Brasil, o que não resta demonstrado nos autos até pelo tempo decorrido entre os atos e pela circunstância de que o Recorrente decidiu se retirar em definitivo do país após a redução de capital de ⁴DIL e ⁵BIL, entendo, com base nos parâmetros acima referidos, que não há demonstração de que os atos praticados sejam irreais ou substancialmente diferentes daqueles declarados.

Admitindo-se, apenas para argumentar, que tivesse havido a intenção de economia fiscal e que esta tivesse se ultimado com a redução de capital referida no evento "9", pela qual os recursos financeiros de titularidade de SIL teriam sido recebidos pelo Recorrente sem a tributação que seria aplicável caso tais recursos tivessem sido distribuídos como dividendos (evento "7"), tal resultado mais vantajoso estaria, a meu ver, tutelado pelo ordenamento, caracterizando a elisão fiscal face à ausência de simulação pelas razões acima apontadas. Em outras palavras, se o Recorrente dispunha, para alcançar o objetivo de receber recursos de titularidade de sua controlada no exterior, de duas formas jurídicas igualmente lícitas, não há nada no ordenamento que o obrigasse a adotar aquela fiscalmente mais onerosa.

Como é facilmente verificável, mesmo que se admitisse que referência alheia ao litígio, efetivamente, enfrentado pelo acórdão paradigma, pudesse ser levada em consideração, para efeito de avaliação de divergência jurisprudencial, haveria questão fática

³ SIL - Santana Internacional Ltd.

⁴ DIL - Desiderata Investments Ltd.

⁵ BIL - Brasfina Investment Ltd.

antecedente que, por si só, afastaria a demonstração da divergência dada a evidente ausência de similaridade fática.

Recorde-se, o voto condutor do acórdão apontado como paradigma analisou operações diversas da que se discutiu no presente processo e concluiu que nada há de questionável em tais operações enquanto que, aqui, partiu-se do pressuposto de que a cessão de direitos não atingira seus efeitos, em face da impossibilidade de sua efetivação.

Acrescente-se, ademais, que não é possível, no presente recurso especial, rediscutir a interpretação do órgão *a quo* acerca dos efeitos dos contratos analisados, salvo se demonstrado que outro colegiado deste CARF ou dos extintos Conselhos de Contribuintes analisando contratos idênticos, chegou à conclusão diversa.

Com essas considerações, entendo que o recurso do sujeito passivo, nessa matéria, não merece ser conhecido.

Passada a fase do conhecimento, passemos ao mérito, com relação à matéria que deve ter seguimento, no caso, a apuração da Cofins incidente sobre receitas cambiais, entendo que não assiste razão ao sujeito passivo.

Com relação a este ponto, entendo perfeitamente aplicáveis as razões de decidir expostas no voto condutor do acórdão recorrido, reproduzidas no Acórdão 9303-002.017, de lavra do Conselheiro Júlio Cesar Alves Ramos, que adoto como razões de decidir.

Após longa meditação, já manifestei minha posição no sentido de que ela integra a base de cálculo da Cofins uma vez incidindo a Lei nº 9.718, a partir de fevereiro de 1999.

E o fundamento é simples. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 aduz que "Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica". E o legislador, artigo 9º da citada Lei, conceituou "as variações monetárias dos direitos de crédito" como receita financeira. Os pressupostos para incidência do PIS e da Cofins, como costume asseverar, é ser receita e própria. E este é o caso, pois a lei define que a variação monetária ativa é receita e o direito dela decorrente é da autuada.

Também nesse sentido rumou o Ato Declaratório SRF nº 73/1999, averbando que, a partir de 01/02/1999, as variações monetárias ativas, das as variações cambiais são espécies, - deveriam ser computadas na determinação da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, eis que representam o ingresso de receitas financeiras. O artigo único do citado ato administrativo dispõe:

"Artigo Único. As variações monetárias ativas auferidas a partir de 1º de fevereiro de 1999 deverão ser computadas, na condição de receitas financeiras, na determinação das bases de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Nada obstante, quanto ao momento do auferimento da referida receita, e a conseqüente incidência da norma impositiva, na espécie é por período de apuração, uma vez que a recorrente, no

período sob exação, optou pela tributação no regime de competência. E aqui me valho das bem lançadas razões da decisão objurada, quando consignou que:

O regime de competência consiste no reconhecimento da receita da empresa no período a que a mesma se referir, independentemente de seu efetivo recebimento. Tratando-se de tributação do PIS e da Cofins, em que os fatos geradores ocorrem mensalmente, as receitas devem ser reconhecidas e tributadas em cada período mensal. Tal regime é adotado por força de determinação legal e a sua substituição só pode ocorrer no caso de haver legislação específica autorizativa. No caso das variações monetárias em função de índices e coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual não há previsão legal que permita a adoção do regime de caixa para efeitos de tributação pelo PIS e Cofins.

Entretanto, algumas diferenças são observadas no tratamento fiscal dado às receitas de variação cambial, como veremos a seguir.

Até dezembro de 1999, o regime de competência era utilizado como regra geral de tributação pela Cofins e pelo PIS/Pasep sobre as receitas provenientes de variações monetárias, seja em função da taxa de câmbio, seja em função de outros índices aplicáveis por disposição legal ou contratual. Em relação às variações cambiais, contudo, essa regra foi alterada com a edição da Medida Provisória nº 1.858-10, de 26 de outubro de 1999, e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, contendo no artigo 30 a seguinte redação:

Art. 30. 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 da 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 capta 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." (grifos não são do original)

A partir de janeiro de 2000, portanto, por determinação legal, a regra foi alterada apenas em relação às variações monetárias em função da taxa de câmbio. A norma permitiu a apropriação das referidas receitas pelo regime de caixa, facultando à pessoa jurídica o direito de optar pelo regime de competência na determinação do IRPJ, CSLL, PIS e da Coibis, observando-se, neste caso, que a opção prevalecerá para todo o ano-calendário.

Assim, em relação aos jatos geradores ocorridos a partir de 2000, objeto do presente lançamento, a lei facultava à Contribuinte o direito de optar pelo regime de apropriação das receitas cambiais. Conforme demonstrado, neste período a regra geral passou a ser a adoção do regime de caixa para efeito de tributação da variação cambial, podendo ser adotado o regime de competência a critério do contribuinte. Cabe ao sujeito passivo, portanto, analisar a conveniência da adoção de um ou outro regime, levando em conta os efeitos fiscais decorrentes de sua opção. (grifei)

Se por um lado a adoção do regime de competência pode representar uma desvantagem ao Contribuinte para efeito de apuração da Cofins e do PIS, como alega o impugnante, por outro lado, tal sistemática pode ser mais conveniente na apuração de tributos calculados sobre o resultado como o IRPJ e a CSLL, em razão da possibilidade de considerar as despesas financeiras na determinação do lucro operacional, de acordo com os arts. 375 e 377 do RIR199.

Se o autuado tinha o direito garantido por lei de apurar o IR, a CSLL, o PIS e a Cofins incidentes sobre as variações cambiais quando da efetiva liquidação, ou seja, pelo regime de caixa e optou pelo regime de competência, não cabe agora vir contestar a sistemática por ele mesmo escolhida, pretendendo modificar a base de cálculo utilizada no auto de infração, levantada com base nos demonstrativos e registros contábeis da empresa.

Pelo exposto conclui-se que as variações monetárias ativas verificadas na contabilidade da empresa em função da taxa de câmbio ou em função de outros índices aplicáveis, devem ser computadas de acordo com o regime de competência para fins de incidência da Cofins, seja por opção do contribuinte, no caso das variações cambiais, seja por falta de previsão legal para utilização de outro regime de apuração, no caso das variações monetárias em função de outros índices.

E não há que se falar em um terceiro regime de tributação, como nos ensina o Dr. Júlio César Alves Ramos no recurso 123.809.

Não existe, na ciência contábil, um terceiro regime segundo o qual as variações monetárias só poderiam ser tributadas quando do vencimento do direito ou obrigação, por somente aí se tornarem "certas". Tal critério, baseado em doutrina de duvidoso valor, além de não ser previsto na boa técnica contábil, carece de toda lógica. De fato, numa transação com moeda estrangeira, o único valor certo é aquele nela expresso, objeto

do contrato entre as partes. O valor em moeda nacional

dependerá sempre da taxa cambial. O exportador não tem como saber quantos reais receberá pela venda até que haja o efetivo pagamento e sua conversão em moeda nacional junto à Autoridade Monetária. No momento do vencimento o que se torna exigível é aquele valor em moeda estrangeira.. Essa exigibilidade não é, de modo algum, garantia de recebimento e, se este não ocorre, o crédito poderá ainda tomar um novo valor, inclusive menor, por força de eventual variação na taxa de câmbio. No caso de uma venda a prazo no mercado interno não é diferente (lembrem-se a propósito os acordos entre credor e devedor que muitas vezes importam renúncia ao recebimento de uma parte do crédito já reconhecido contabilmente).

Utilizo-me, igualmente, das doudas observações do Dr. Júlio César Ramos, no referido recurso, para refutar o argumento que se põe quanto à aplicação do princípio contábil da prudência para o reconhecimento das receitas para fins de tributação da Cofins na hipótese da tributação pelo regime de competência.

Aqui, vale mencionar que o princípio da prudência ou conservadorismo que alguns pretendem aplicar ao caso das variações cambiais, não tem aplicação à situação abordada. Isto porque, tal princípio determina que se avaliem os itens do ativo pelo menor valor sempre que, no momento da elaboração da demonstração, haja dúvida quanto ao correto valor a considerar, ou haja mais de uma possibilidade de avaliação. Ora, na presente situação, como já se disse, o valor, no momento da elaboração da demonstração é perfeitamente determinado, não cabendo igualmente dúvida de que o valor em moeda estrangeira é já de direito crédito da empresa. Logo, há de ser reconhecido em moeda nacional na exata medida determinada pelo valor daquela moeda na data de elaboração da demonstração.

E, com efeito, não há que se falar em compensação das variações monetárias passivas, pois no caso das variações monetárias de direitos e obrigações do contribuinte, o art. 9º da Lei nº 9.718/98 não deixa antever qualquer possibilidade de que as variações monetárias passivas sejam consideradas despesas financeiras e que os ganhos sejam compensados com as perdas tributando-se apenas o ganho líquido das variações cambiais. Os ingressos positivos hão de ser tributados, ainda que haja perdas no mesmo período.

Diante dessas considerações, entendo que sobre as variações monetárias ativas, nos termos da Lei nº 9.718, incide a Cofins.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer o recurso especial no que tange aos efeitos da cessão de títulos para integralização de capital de coligada e, na outra matéria, apuração da Cofins devida sobre variações cambiais ativas, conhecer e negar-lhe provimento.

Henrique Pinheiro Torres