



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

Recorrente : HOLCIM BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

COFINS. DECADÊNCIA. Consoante jurisprudência da CSRF, a decadência da COFINS é de dez anos a contar do fato gerador. Ressalva de minha posição pessoal.

VARIAÇÕES CÂMBIAIS. 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.

DESCONTOS INCONDICIONAIS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Os descontos incondicionais obtidos sobre os preços usuais do fornecedor não se revestem da natureza de receita. A correção monetária visa, apenas, manter o poder de compra da moeda ante sua desvalorização, não se revestindo da natureza de receita e, muito menos, de faturamento, pelo que sobre ela não incide a COFINS.

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.

MULTA DE OFÍCIO – CONFISCATORIEDADE. A multa aplicada pelo fisco decorre de previsão legal eficaz, descabendo ao agente fiscal perquirir se o percentual escolhido pelo legislador é exacerbado ou não. Para que se afira a natureza confiscatória da multa é necessário que se adentre no mérito da constitucionalidade da mesma, competência esta que não têm os órgãos administrativos julgadores.

SELIC. É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOLCIM BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo os descontos obtidos e a conta correção monetária. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Airton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz quanto ao montante de tributação da variação cambial e os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos e Henrique Pinheiro Torres quanto aos descontos obtidos e a conta correção monetária.



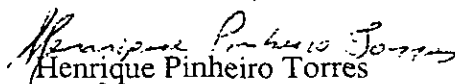
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

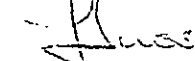
Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Luiz Romano, e, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o Dr. Alexey Fabiani Vieira.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007.


Henrique Pinheiro Torres

Presidente



Jorge Freire

Relator



Processo nº : 19515.002015/2004-72

Recurso nº : 136.841

Acórdão nº : 204-02.381

Recorrente : HOLCIM BRASIL S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos e fatos processuais, adoto o relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

Holcim Brasil S/A, inscrito no CNPJ sob o nº 60.869.336/0001-17, teve contra si lavrado auto de infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, fls. 653/666, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de R\$ 68.034.161,92, inclusive encargos legais.

Os fatos e elementos que culminaram na apuração das infrações imputadas pela autoridade fiscal estão descritos nos Termos de Verificação anexados às fls. 626/631 e 643/649, dos quais, pelas minudências no relato, transcrevo:

TERMO DE VERIFICAÇÃO – COFINS

PROCESSO 1999.61.00.014282-4

OUTRAS RECEITAS

A empresa Holcim Brasil S/A, interpôs junto ao Poder Judiciário de São Paulo – 19ª Vara Federal, Mandado de Segurança, Processo 1999.61.00.014282-4, com pedido de liminar, para efetuar o recolhimento do PIS – Contribuição para o Programa de Integração Social, nos termos da LC 07/70 e da COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, nos termos da LC 70/91, apenas sobre o faturamento, ou seja, sobre a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e de serviços e de serviços de qualquer natureza, com a alíquota de 0,65% e 2% respectivamente, desconsiderando as alterações introduzidas pelo art. 2º, 3º, 8º e parágrafos, da Lei 9.718/98, que dispõe sobre a inclusão da totalidade das receitas na determinação da base de cálculo do PIS e COFINS.

A liminar foi deferida, sendo julgada procedente junto à 19ª Vara Federal em São Paulo, em 27/04/1999, assim como a sentença de 1ª Instância, concedeu a Segurança em 13/09/99.

Interposto recurso pela Fazenda Nacional, o Acórdão TRF 3ª RF, de 24/09/2003, publicado no DJU de 31/10/2003, ao apreciar os autos do processo, deu provimento à Apelação da União, reformando a Sentença de 1ª Instância na sua totalidade, julgando constitucional as alterações introduzidas pelos arts. 2º, 3º, 8º e parágrafos, da Lei 9.718/98.

Em face do Acórdão, reformando a sentença na sua totalidade, o contribuinte apresentou recurso, pendente de julgamento, entretanto, sem efeito suspensivo.

1. Débitos informados em DCTF

Do exame das DCTF, dos períodos de apuração fev/1999 a jan/2004, verificamos que o contribuinte apurou valores referentes a outras receitas, questionadas judicialmente, informando estes, junto as DCTF, na situação de débito com exigibilidade suspensa, MS 1999-61.00.014282-4.

Intimado a demonstrar a base de cálculo que serviu para apuração da contribuição, apresentou os demonstrativos da base de cálculo e balancetes de verificação, onde



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

constatamos divergências, conforme demonstrativo "C0FINS -Quadro Comparativo dos Valores Efetivos - DCTF - outras receitas - demonstrados pelo contribuinte - Períodos de Apuração fev/1999 a jan/2004", anexo ao presente Termo de Verificação.

Os valores informados, demonstrados pelo contribuinte, a título de outras receitas, exigibilidade suspensa, encontram-se nos balancetes de verificação e referem-se às seguintes contas de resultado:

De fev/1999 a jul/2001:

<i>Nº da Conta</i>	<i>Conta</i>
906110	Descontos Financeiros
906020	Juros Recebidos Clientes
906030	Juros Diversos
906040	Juros Selic s/ Impostos
906050	Receita Financeira - Aplic. Renda Var.
906080	Receita Financeira - Aplic. Renda Fixa
907020	Correção Monetária
910040	Receitas de Aluguéis
910500	Outras Receitas
918120	Resultado de Swap (à partir de 04/2000 resul. credor)

De ago/2001 a jan/2004:

<i>Nº da Conta</i>	<i>Conta</i>
45303000	Juros Ganhos de Terceiros
45303002	Juros Diversos
45303003	Juros sobre Impostos
45303005	Juros de Investimentos
45304000	Outras Receitas Financeiras
45304005	Receita Financeira - Aplic. Financeira
45304007	Descontos de Fornecedores
45401000	Ganho Realizado Disponível e Títulos
45401060	Ganho Realizado Contas a Receber



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

45403240	Correção Monetária - Outros Ativos
45403241	Variação Cambial Ativa
45503001	Aluguel de Imóvel
45601000	Receitas Extraordinárias
52499006	Receita de Aluguel
52499030	Receita por Direito
52499031	Receita de Aluguel
53504031	Resultado de Swap

2. Variação Cambial Ativa das Obrigações e demais resultados financeiros

Além destes valores questionados judicialmente, constatamos da análise da documentação apresentada, que o contribuinte ao apurar os valores das receitas financeiras, na incidência da base de cálculo da COFINS, deixou de informar a variação cambial ativa, dos passivos em moeda estrangeira, em cada período de apuração que houve desvalorização cambial.

Em prosseguimento, o interessado foi intimado a esclarecer quanto à forma de apuração de resultados das receitas/despesas financeiras, se regime de caixa ou competência, para os anos-calendário de 1999 a 2004.

Em atendimento, esclareceu quanto à forma de apuração, regime de competência, para os anos-calendário de 1999 a 2002 e regime de caixa, para apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS para os anos-calendário de 2003 e 2004, complementando a documentação referente aos empréstimos em moeda estrangeira e comprovando a efetividade quanto à forma de apuração.

Com base nestas informações, balancetes de verificação e demais elementos relativos a comprovação dos passivos financeiros, elaboramos os demonstrativos de "Variação Cambial Ativa dos empréstimos em moeda estrangeira – Empréstimo de US\$ 240.000.000,00, Empréstimo de US\$ 100.000.000,00, Empréstimo de US\$ 30.000.000,00, Empréstimo de US\$ 20.000.000,00 e Empréstimo de US\$ 16.500.000,00" e o demonstrativo - "Outras receitas - não informadas em DCTF - Base de cálculo do PIS e COFINS - Variação Cambial Ativa das Obrigações e demais resultados financeiros - Valores devidos", todos anexos ao presente Termo de Verificação.

Do exame destes demonstrativos e balancetes, constatamos irregularidades de valores em alguns lançamentos a título de variação cambial ativa e passiva dos empréstimos em moeda estrangeira, sanadas pela empresa em períodos subsequentes, dentro dos anos-base, junto às próprias contas, 919010 - Variação Cambial Emprest. Moeda Estrangr-COMM, 919011 -Variação Cambial Emprest. Moeda Estrang, 919012 - Variação Cambial Emprest. Moeda Estrang.(períodos fev/1999 a jul/2001) e 53602090 - Perda Não Realizada Passivo a Longo Prazo, 53602091 - Perda Não Realizada Exig. Longo Prazo Exterior (a partir de ago/2001).

Constatamos ainda, que os valores informados nas contas, 919010, 919011 e 919012, refletem também os lançamentos de transferência para o ativo diferido do resultado líquido negativo do ajuste dos valores em reais de obrigações e créditos, em virtude da



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

variação nas taxas de câmbio dos períodos relativos ao 1º trimestre de 1999 e realizações, na forma da Lei 9.816/99, até 30/07/2001, conforme demonstrativos apresentados pelo contribuinte, que resumimos:

Variação Cambial a diferir: R\$ 193.308.780,00
Amortização em nov/99: R\$ 45.076.295,00
Amortização em dez/99: R\$ 4.097.845,00
Saldo diferido em 31/12/1999: R\$ 144.134.640,00
Amortização em 2000 : R\$ 49.174.140,00 (R\$ 4.097.845,00/mês)

até julho de 2001 apurados nas próprias contas de variação cambial dos empréstimos, e a partir de ago/2001 junto à conta 53603032 - Variação Cambial Amort. Diferido.

Amortização em 2001: R\$ 47.480.250,00 (R\$ 3.956.687,50/mês)
Amortização em 2002 : R\$ 47.480.250,00 (R\$ 3.956.687,50/mês)

O resultado líquido negativo do ano-calendário de 2001, diferido na forma da Lei 10.305/2001, foi registrado e amortizado junto à conta específica para estas informações 53603032 - Variação Cambial Amort. do Diferido.

Saldo diferido em 31/12/2001: R\$ 102.586.574,96
Amortização em 2001: R\$ 35.354.354,52
Amortização em 2002: R\$ 33.469.827,48

Efetuada as regularizações constatamos que os saldos de variação cambial ativa das obrigações em moeda estrangeira, são efetivamente os demonstrados por esta fiscalização e detalhados nos demonstrativos anexos.

Além destes resultados acrescidos à base de cálculo das contribuições, adicionamos os valores relativos às contas:

Nº da conta	Conta	Períodos
918120	Resultado de Swap	1999
919021	V. Cambial Outros	1999 a 2001
919020	V. Cambial das Importações	2000 a 2001
53601030	Perda Realizada - Outros Passivos Correntes	2001 a 2002
53602000	Perda Não Realizada-Outros Passivos Correntes	2001 a 2002
53603030	Variação Cambial Passiva	2001 a 2002



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

Ressaltamos que excluímos da Conta Variação Cambial passiva em dez/2001 o valor de R\$ 20.211.187,50, relativo à amortização do diferido do resultado líquido negativo de 2001, indevidamente informada junto à conta 53603030.

Com base nas informações acima detalhadas, demonstrativos elaborados, anexos ao presente Termo de Verificação, balancetes, DCTF e demais documentos apresentados, constatamos insuficiência na apuração da base de cálculo e pagamento da COFINS incidentes sobre outras receitas, conforme demonstrativos anexos, "COFINS - Quadro Comparativo dos Valores Efetivos - DCTF - outras receitas - demonstrados pelo contribuinte - Períodos de Apuração fev/1999 a jan/2004" e "Outras receitas - não informadas em DCTF - Base de Cálculo do PIS e COFINS- Variação Cambial Ativa das Obrigações e demais resultados financeiros - Valores devidos" sendo que os valores devidos, não informados em DCTF, serão exigidos em auto de infração.

Os valores informados em DCTF, passíveis de inscrição em Dívida Ativa da União, serão informados à Unidade de Controle, para as providências cabíveis.

Ressaltamos que o contribuinte espontaneamente apresentou DCTF retificadoras para o ano-calendário de 2003 no transcurso da fiscalização, que demonstramos:

Trimestre	Tipo	Data	N Declaração
1º trimestre 2003	Original	15/05/2003	0000. 100.2003.61405772
1º trimestre 2003	Retificadora	28/06/2004	0000. 100.2004.71781730
2º trimestre 2003	Original	14/08/2003	0000. 100.2003.61488330
2º trimestre 2003	Retificadora	28/06/2004	0000. 100.2004.91736166
3º trimestre 2003	Original	13/11/2003	0000. 100.2003.51613 114
3º trimestre 2003	Retificadora	20/07/2004	0000. 100.2004.61815109
4º trimestre 2003	Original	10/02/2004	0000. 100.2004.31787831
4º trimestre 2003	Retificadora	24/08/2004	0000. 100.2004.31938394

Considerando a impossibilidade da espontaneidade, na forma do art. 7º, parágrafo 2º do Decreto 70.235/72 e art. 844 do RIR/99, já que foram lavrados Termos em 18/05/2004 e 19/07/2004, nos valores junto ao demonstrativo "COFINS - Quadro Comparativo dos Valores Efetivos - DCTF - outras receitas - demonstrados pelo contribuinte - Períodos de Apuração fev/1999 a jan/2004", consideramos, na apuração das diferenças, os valores constantes nas DCTF Originais que estão sendo exigidas neste Auto de Infração.

Concluída a fiscalização que trata este Mandado de Procedimento Fiscal, poderá o contribuinte apresentar novas DCTF retificadoras, para os períodos compreendidos entre o primeiro até o terceiro trimestre de 2003, fazendo constar para os períodos atuados - Jan/03, mar/03, abr/03, jul/03 e ago/03, os valores constantes das DCTF originais, evitando exigências em duplicidade. Para os demais períodos, nos quais houve redução da contribuição, ratificar as informações das DCTF retificadoras, acima listadas.

Não constatamos outras irregularidades na apuração da COFINS, para os períodos em questão, exceto quanto a omissão de rendimentos do exterior, conforme Termo de Verificação específico, junto a este Auto de Infração.

O PIS, também questionado no processo 1999.61.00.014282-4, será exigido em Auto de Infração à parte.



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

Base de cálculo: conforme demonstrativo – "COFINS - Quadro comparativo Valores Efetivos - DCTF - Valores demonstrados pelo contribuinte Outras Receitas - Períodos de Apuração fev/1999 a jan/2004" e "Outras receitas - não informadas em DCTF - Base de Cálculo da COFINS - Variação Cambial Ativa das Obrigações e demais resultados financeiros - Valores devidos" anexos ao presente Termo de Verificação.

Dispositivos infringidos: art. 2º, 3º e parágrafos, 9º da Lei 9.718/98; Ato Declaratório SRF 073/99, art. 30 e parágrafos da MP 1858-10, de 1999 (atual 2158-35, de 2001).

Ressalvamos o direito à Fazenda Nacional de proceder a novos exames, inclusive nos períodos fiscais objeto da Auditoria, tendo em vista fatos supervenientes que venham a ser conhecidos pela Autoridade Tributária, dando assim continuidade à ação fiscal, parcialmente encerrada nesta data.

TERMO DE VERIFICAÇÃO

RENDIMENTOS DE INVESTIMENTOS NO EXTERIOR

Conforme Certificado junto ao Banco Central do Brasil 141/25093 de 21/12/1989 e Contratos de Agenciamento, Custódia e Escritura de Fideicomisso - traduções Juramentadas JPS/2384 de 14/08/1989, a empresa Holcim Brasil S/A, anteriormente denominada Ciminias - Cimento Nacional de Minas S/A, celebrou em 25/07/1989, contrato de empréstimo em moeda estrangeira, junto ao Citibank NA - Londres, mediante lançamento público de Notas Colateralizadas no mercado internacional, a serem cotadas em Bolsa de Valores, no valor de US\$ 100.000.000,00, com vencimento do principal em 16/08/2004.

Pelo contrato celebrado junto ao Citibank NA - Londres, a empresa emissora das Notas Colateralizadas, pagaria juros devidos aos títulos, à razão de 1,375% acima da taxa Libor, vencíveis semestralmente, seis meses civis após 25/07/1989, sobre o valor do principal.

Conforme declarações da empresa o objetivo do empréstimo, seria o pagamento de dívida a longo prazo, junto ao Internacional Finance Corporation - IFC, no valor de US\$ 70.388.468,62.

Nesta mesma data, 25/07/1989, conforme contrato firmado, a Holcim Brasil S/A, pagou ao Citibank NA - Londres o montante de US\$ 28.611.531,38, para aquisição de Obrigações do Tesouro Americano em forma de "Strips", que no vencimento, em 15/08/2004, teriam o valor de US\$ 100.000.000,00.

Os títulos do Tesouro Americano, foram creditados em conta de custódia em nome da Ciminias - Cimento Nacional de Minas S/A, com cláusula de pagamento a esta, conforme fossem recebidas as quantias referentes aos "strips".

Através de Escritura de Fideicomisso, celebrada com The Law Debenture Trust Corporation, todos os direitos dos Títulos do Tesouro Americano, mantidos em conta de custódia, foram cedidos ao fiduciário, como garantia ao pagamento de principal e prêmio das notas colateralizadas emitidas no exterior.

Ficou estabelecido que o produto da realização ou execução da garantia, "strips onerados", poderia ser aplicado para pagamento da quantia principal e prêmio das debêntures, cujo prazo de resgate também seriam em 15/08/2004 e o saldo, para pagamento do emissor dos títulos, Ciminias - Cimento Nacional de Minas S/A.



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

Do exposto, podemos concluir que parte dos recursos provenientes do empréstimo no valor US\$ 100.000.000,00 foram destinados à aplicação financeira dadas em garantia de empréstimo captado no exterior, no valor de US\$ 28.611.531,38.

Em prosseguimento, constatamos do exame da documentação apresentada em atendimento a Termo de Intimação, que a empresa Holcim Brasil S/A, antiga Ciminias - Cimento Nacional de Minas S/A, posteriormente denominada Ciminias S/A, 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", avaliados em US\$ 45.013.352,36, equivalentes na data a R\$ 38.441.402,92, os mesmos vinculados ao empréstimo junto ao Citibank NA-Londres.

A Ciminias Investment Ltd, constituída em 15/09/1994, com capital social de US\$ 50,00, conforme estatuto social, tinha como objeto conduzir negócios de empresa de investimento, operações financeiras, transacionar com bens reais e pessoais e direitos de todos os tipos e, em especial, hipotecas, debêntures, rendimentos e coisas sob litígio de todos os tipos e exceto quando proibida ou limitada pela lei das Sociedades. A empresa teria pleno poder e autoridade para conduzir qualquer objeto, (Traduções juramentadas 223 e 224 de 08/09/2003).

Em 30/09/1994, conforme Contrato de Cessão e Notificação de Cessão, (Traduções Juramentadas 6044 e 6085 de 04/11/1994), a Ciminias S/A, cedeu à Ciminias Investment Ltd, todos os seus direitos de titularidade e interesse em todas as importâncias pagas em relação aos títulos, que na data tiveram um valor acumulado de US\$ 45.013.352,36, ressaltando que os interesses e os benefícios do The Law Debenture Trust Corporation - o Agente Fiduciário, permaneceriam não afetados pela cessão de direitos.

Para a integralização do capital, ficou decidido em Ata de Reunião do Conselho de Administração da Ciminias Investment Ltd de 28/09/1994, Tradução Juramentada 221 de 08/09/2003, que era intenção de todos que os resultados dos Títulos do Tesouro Americano, seriam necessários ou utilizados para realizar os pagamentos devidos sobre as Notas Colateralizadas da Ciminias S/A, mantidas as garantias em favor do fiduciário.

Dentre as obrigações de não fazer, junto ao contrato de cessão, a cessionária Ciminias Investment Ltd, compromete-se a não vender, locar, transferir ou alienar a totalidade ou qualquer parte do bem cedido, assim como não pagar quaisquer dividendos oriundos ou relativos ao bem cedido, ou quaisquer quantias feitas ou recebidas a seus membros.

A partir desta data a empresa Ciminias S/A passou a ser subsidiária integral da Ciminias Investment Ltd, com a integralização do capital social de US\$ 45.013.352,36 e os resultados obtidos dos Títulos do Tesouro Americano passaram a ser reconhecidos junto à Ciminias Investment Ltd e avaliados pela subsidiária integral Ciminias S/A, atual Holcim Brasil S/A através da equivalência patrimonial.

Os balanços apresentados da Ciminias Investment Ltd, dos períodos encerrados em 31/12/1998 até 31/12/2002, (transcritos no Livro Diário, da Holcim Brasil S/A, a partir do ano-calendário de 2000) não registram quaisquer outras atividades desenvolvidas pela empresa.

Intimada a apresentar a documentação comprobatória da regularidade e autorização do Banco Central do Brasil, quanto ao capital subscrito junto à Ciminias Investment Ltd,



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

pela Holcim Brasil S/A, no valor de US\$ 45.013.352,37, a empresa limitou-se a apresentar o contrato de câmbio de compra - Tipo 03 - Operação 65856 - Capitais Estrangeiros de Longo Prazo - Títulos Mobiliários Estrangeiros - Notes, Nr. 97/022627 de 19/08/97, parte das exigências, para a implementação do registro do investimento, conforme atesta a correspondência do Banco Central do Brasil de 30/06/1997.

Apresentou também, cópia de correspondência ao REFIR/Subdivisão do Acompanhamento e Controle da Delegacia Regional em São Paulo, do Banco Central do Brasil, esclarecendo os critérios para a "operação simultânea e simbólica de câmbio", na data da liquidação dos títulos, em 16/08/2004.

Reiterada a solicitação para comprovação da regularidade do registro junto ao Banco Central do Brasil, deixou de apresentar quaisquer esclarecimentos complementares.

Conforme Aditivo 03 (10/10/1997), ao Certificado de Registro do Banco Central do Brasil, 141/25093, de 21/12/1989, documentos anteriormente apresentados, o qual altera as condições de liquidação do principal devido ao Citibank NA - Londres, consta a título de condições de pagamento do empréstimo, em uma única parcela em 16/08/2004, o ingresso concomitante no país de US\$ 45.013.352,36, valor líquido de resgate de "Zero Coupon Bonds".

De todo o exposto, concluímos que a cessão de direitos, objeto de integralização de capital, teve como finalidade, apenas designar um representante legal no exterior, para gerir e administrar o ativo financeiro e eventualmente conduzir litígios, já que os resultados provenientes dos Títulos, mantidas as garantias em favor do fiduciário, deveriam ser utilizados para pagamentos devidos sobre as Notas Colateralizadas, junto ao Citibank NA.

Desta forma, a integralização de capital junto à empresa no exterior, ato jurídico eventualmente necessário para a gestão do Ativo Financeiro, não poderia se sobrepor à situação de fato, quanto à efetiva titularidade dos Títulos do Tesouro Americano. A documentação apresentada, evidencia o titular dos recursos em detrimento da apuração de resultados tributáveis, pela legislação do Imposto de Renda e Contribuições.

O ativo financeiro em questão, integralização junto a Ciminis Investment Ltd, com taxa de juros embutida de 8,4% aa, teve a receita financeira registrada até 1996 a valor de mercado, e a partir de 1997, de forma linear, apurando-se resultados idênticos nos períodos subseqüentes, conforme demonstramos:

31/12/1996 - US\$ 3.552.241,53

31/12/1997 - US\$ 4.515.642,40

31/12/1998 - US\$ 4.515.642,40

31/12/1999 - US\$ 4.515.642,40

31/12/2000 - US\$ 4.515.642,40

31/12/2001 - US\$ 4.515.642,40

31/12/2002 - US\$ 4.515.642,40

31/12/2003 - US\$ 4.515.642,40

Com base nestes valores e informações prestadas pelo contribuinte quanto à rentabilidade do Ativo Financeiro nos períodos anteriores, elaboramos o demonstrativo anexo ao presente Termo de Verificação. "Rendimentos e Variação Cambial de Ativo



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

Financeiro no exterior", o qual demonstra os valores que deveriam ter sido tributados, em cada período de apuração.

Para a apuração dos saldos calculados, foram levados em conta os valores informados a título de Lucros Disponibilizados, adicionados à apuração do Lucro Real, os quais foram adicionados à conta do Ativo à Longo Prazo - 10705003, tendo a variação cambial destes valores sido reconhecidas junto à conta de variação cambial ativa:

31/08/1999 - US\$ 15.599.287,93 - R\$ 29.886.675,75

31/12/2000 - US\$ 6.023.523,20 - R\$ 11.778.397,27

Além destes rendimentos, foram mantidos à conta de Investimento - 10702009 - Disponibilização de Lucros - Ciminis Investment Ltd, os seguintes valores:

31/12/2001 - US\$ 4.517.642,40 - R\$ 10.482.737,42

31/12/2002 - US\$ 4.517.642,40 - R\$ 15.962.185,89

31/12/2003 - US\$ 4.517.642,40 - R\$ 13.052.372,42

Entretanto, estes rendimentos, assim como a variação cambial apurada pelos Títulos do Tesouro Americano, foram apenas parcialmente computados na apuração do Lucro Real, de alguns períodos-base, conforme demonstram a escrita contábil fiscal do contribuinte, Latur, Declarações do IRPJ e demais documentos apresentados, apesar dos valores referentes a juros incorridos e variação cambial do empréstimo de US\$ 100.000.000,00 terem sido integralmente reconhecidos a título de despesas financeiras, nos períodos em questão, junto às contas, 918063, 918064, 918065 e 53503001 - Juros de Empréstimos, 919010, 919011, 919012, 53602090 e 53602091 - Variação Cambial de Empréstimos em Moeda Estrangeira.

Os valores calculados pela empresa fiscalizada através da equivalência patrimonial e informados como lucros disponibilizados, referem-se aos rendimentos e variação cambial acarretada por estes e pelos Títulos do Tesouro Americano, a partir de 1996 e foram integralmente adicionados ao lucro líquido, do ano-calendário de 1999, a título de ajustes de anos anteriores, mas deixaram de ser adicionados à apuração da CSLL nos valores que excederam ao lucro disponibilizado em ago/1999.

Nos anos-calendário subsequentes analogamente, foram adicionados ao lucro líquido e base de cálculo da CSLL os resultados dos períodos, porém com insuficiência de valores para o IRPJ no ano-calendário de 2001 e insuficiência de valores para a CSLL, nos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, conforme demonstrativo "Lucro Real Efetivo e Base de Cálculo da CSLL - resultantes de Ativo Financeiro no exterior"- Lucro adicionado - Total devido.

Não constatamos irregularidades nas adições ao Lucro Real e Base de Cálculo da CSLL, nos períodos-base de 2002 e 2003, ressaltando que no período-base de 2003, face ao regime de caixa adotado pela empresa, somente os rendimentos auferidos foram oferecidos à tributação.

As declarações do IRPJ da Holcim Brasil S/A, regime de apuração Lucro Real Anual, demonstram o reconhecimento dos valores do ativo financeiro a título de lucros disponibilizados, adicionados ao lucro líquido, conforme demonstramos:

Data	V. adicionado ao Lucro Líquido	V. adicionado à Base de Cálculo da CSLL	Origem
------	--------------------------------	---	--------



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

31/12/1999	R\$ 88.262.400,37	0,00	Equivalência patrimonial da Ciminias Investment dos períodos encerrados em 31/12/1996 até 31/12/1999
31/12/2000	R\$ 14.219.991,05	R\$ 14.219.991,05	Equivalência Patrimonial da Ciminias Investment do período encerrado em 31/12/2000
31/12/2001	R\$ 10.482.737,42	R\$ 10.482.737,42	Equivalência patrimonial da Ciminias Investment do período encerrado em 31/12/2001
31/12/2002	R\$ 96.414.015,70	R\$ 96.414.015,70	Equivalência Patrimonial da Ciminias Investment do período encerrado em 31/12/2002
31/12/2003	R\$ 13.052.372,42	R\$ 13.052.372,42	Lucros no exterior (apuração - Regime de Caixa)

IRPJ:

As adições ao Lucro Líquido, junto às declarações do IRPJ, demonstram insuficiência de valores apurados na base de cálculo do IRPJ do ano-calendário de 2001 no montante de R\$ 22.561.562,50, relativo a apuração de prejuízo indevido - R\$ 21.309.438,66 e base tributável - R\$ 1.252.123,84.

CSLL:

Analogamente, na base de cálculo da CSLL do ano-calendário de 1999 no montante R\$ 63.084.198,26 (saldo acumulado da V. Cumbial devida de 1996 a 1999 e rendimentos a partir de set/1999, no total de R\$ 2.694.020,75), acarretando insuficiência de valores, relativo à apuração de prejuízo indevido no montante de R\$ 63.084.198,26.

As divergências calculadas no ano-calendário de 2000 foram de R\$ 5.149.985,46, relativas a apuração de base de cálculo negativa da CSLL indevida - R\$ 1.319.034,51 e base tributável R\$ 3.830.950,95; no ano-calendário de 2001 no montante de R\$ 22.561.562,50, relativo a apuração de base de cálculo negativa da CSLL indevida - R\$ 20.167.694,05 e base tributável R\$ 2.393.868,45.

Ressaltamos que o saldo indevidamente adicionado na apuração do Lucro Real em 1999, foi considerado junto ao resultado informado no ano-calendário de 2000, no montante de R\$ 5.149.985,46.

Os valores acima resumidos, encontram-se detalhados no demonstrativo "Lucro Real Efetivo e Base de Cálculo da CSLL - resultantes de Ativo Financeiro no exterior".



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

"Rendimentos e Variação Cambial de Investimentos no Exterior", anexos ao presente Termo de Verificação.

PIS e COFINS:

Nas verificações junto à regularidade da apuração do PIS e COFINS, constatamos que nenhum valor relativo aos rendimentos do exterior e ou variação cambial do Ativo Financeiro, foram adicionados à base de cálculo das contribuições, nos períodos de 1999 a 2003.

Os rendimentos auferidos à partir de fev/1999 e as variações cambiais dos Títulos do Tesouro Americano, deveriam compor integralmente os resultados da empresa, relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS até o ano-calendário de 2002 e o valor relativo aos rendimentos inseridos na base de cálculo do IR e Contribuições do ano-calendário de 2003, quando os resultados das variações cambiais dos direitos e obrigações passaram a serem apurados pelo regime de caixa, na forma do art. 30 da MP 1858-10, de 1999, atual 2158-35 de 2001.

Demonstramos a seguir, as bases tributáveis do PIS e COFINS, das irregularidades acima descritas:

<i>Período</i>	<i>Rendimento</i>	<i>Variação cambial</i>	<i>Base tributável</i>
31/12/1996	3.692.199,85	4.135.256,18	0,00
31/12/1997	5.043.495,98	5.033.085,02	0,00
31/12/1998	5.460.474,37	6.450.143,94	0,00
30/08/1999	5.770.234,05	0,00	5.770.234,05
31/12/1999	2.694.020,75	44.771.692,37	47.465.713,12
31/12/2000	8.833.797,95	10.536.178,56	19.369.976,51
31/12/2001	10.482.737,42	22.561.562,50	33.044.299,92
31/12/2002	15.962.185,89	80.451.829,81	96.414.015,70
31/12/2003	13.052.372,42	0,00	13.052.372,42

Os valores devidos à COFINS serão exigidos neste Auto de Infração e os valores decorrentes da irregularidade constatada, relativos ao IRPJ, CSLL e PIS, serão exigidos em Autos de Infração à parte, sendo que o PIS incidente sobre receitas financeiras de dez/2003, questionado judicialmente, conforme Processo Judicial 2003.61.00.005954-9, será autuado com exigibilidade suspensa.

Rendimentos de Investimentos no exterior:

Auto de Infração IRPJ – Ano-calendário de 2001

Processo Fiscal 19515.002016/2004-17

Auto de Infração CSLL – Anos-calendário de 1999 a 2001

Processo Fiscal 19515.002064/2004-13



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

Auto de Infração PIS - períodos ago/1 999 a dez/2002

Processo Fiscal 19515.002017/2004-61

Auto de Infração PIS - período dez/2003 - com exigibilidade suspensa

Processo Fiscal 19515.002014/2004-28

Auto de Infração COFINS - períodos ago/1999 a dez/2003

Processo Fiscal 19515.002015/2004-72

Dispositivos infringidos: art. 249, inciso I, art. 373, 375 e parágrafo único, art. 394 do RIR/99, aprovado pelo Decreto 3000/99; art. 193, 194, 197 e parágrafo único, 224, 320 e 323 do RIR/94; 2º, 3º, 9º e 17, II da Lei 9.718/98, Lei 9.249/95, art. 8º, art. 25, parágrafo 1º; IN 213/02; art. 19 da MP 1.858/99, art. 177 da Lei 6.404/76. Art. 1º da Lei Complementar 70/91; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei 9.718/98, com as alterações da MP 1.807/99 e reedições; art. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto 4.524/02.

Inconformado com a exigência da qual tomou ciência em 04/10/2004 o contribuinte apresentou impugnação em 03/11/2004, fls. 671/709, fundamentando sua defesa nos argumentos abaixo elencados:

O auto de infração faz referência ao Mandado de Segurança nº 1999.61.00.014282-4. A presente impugnação trata de questões novas, que extrapolam a matéria discutida no referido Mandado de Segurança, e devem ser apreciadas pela autoridade julgadora.

O Mandado de Segurança nº 1999.61.00.014282-4 questiona a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 relativamente ao alargamento da base de cálculo da Cofins, tendo em vista a mudança no conceito de faturamento, e o aumento da alíquota da contribuição.

O referido Mandado de Segurança, que encontra-se com Recurso Especial impetrado pela autuada junto ao STJ, mostra os argumentos pelos quais o aumento da base de cálculo e da alíquota da Cofins deve ser considerado inconstitucional. A presente impugnação tem um objeto muito mais amplo. Serão discutidas aqui algumas questões que não foram abordadas no referido Mandado de Segurança, tais como a impossibilidade de cobrança da Cofins sobre resultados de equivalência patrimonial e também sobre valores que sequer constituem receitas, incluindo a variação cambial sobre contas que registram obrigações da requerente. Esses dois assuntos não têm qualquer relação com a discussão da constitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Na verdade, mesmo sob a ótica desses normativos, os resultados de equivalência patrimonial e a variação cambial sobre obrigações da requerente não integram a base de cálculo da Cofins.

Parte da exigência formulada recai sobre valores já alcançados pela decadência. Na realidade, quaisquer débitos ou diferenças de Cofins relativos a fatos geradores ocorridos antes de 05/10/1999 não podem mais ser cobrados, a teor do art. 150, § 4º, do CTN, e, conforme remansosa jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

E não se venha alegar que o prazo decadencial aplicável a Cofins é de 10 anos. O próprio Conselho de Contribuintes afasta a aplicação do prazo de 10 anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A requerente é devedora de empréstimos em moeda estrangeira, com os seguintes valores principais: US\$ 240.000.000,00, US\$ 100.000.000,00, US\$ 30.000.000,00, US\$ 20.000.000,00 e US\$ 16.500.000,00. Em alguns períodos, a requerente apurou um



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

resultado líquido negativo de variação cambial, em relação às suas obrigações contratadas em moeda estrangeira, os quais eram apropriados nas seguintes contas:

Conta	Descrição
919010	<i>Variação Cambial Empréstimos Moeda Estrangeira - COMM</i>
919011	<i>Variação Cambial Empréstimos Moeda Estrangeira</i>
919012	<i>Variação Cambial Empréstimos Moeda Estrangeira (períodos fev/1999 a jul/2001)</i>
53602090	<i>Perda Não Realizada Passivo a Longo Prazo</i>
53602091	<i>Perda Não Realizada Exigível a Longo Prazo Exterior (à partir de ago/2001)</i>

Atendendo ao disposto na Lei nº 9.816, de 23.8.1999 e na Lei nº 10.305, de 7.11.2001, os resultados líquidos negativos decorrentes da variação cambial verificada no primeiro trimestre de 1999 e em 2001, foram transferidos para o ativo diferido e amortizadas, à razão de vinte e cinco por cento ao ano. A transferência de tais resultados para contas do ativo diferido teve como objetivo impedir que as empresas brasileiras fechassem o ano com patrimônio líquido negativo em razão da maxi-valorização do dólar.

A fiscalização entende que as variações cambiais ativas registradas nessas contas e apuradas mensalmente, deveriam ter sido submetidas à tributação pela Cofins. No seu entender, também deveriam ter sido acrescidos à base de cálculo da Cofins, valores de variação cambial positiva verificada nas seguintes rubricas contábeis: Variação Cambial Outros, Variação Cambial das Importações, Perda Realizada – Outros Passivos Correntes, Perda Não Realizada – Outros Passivos Correntes, Variação Cambial Passiva.

Assim, a fiscalização considerou como tributável o resultado positivo mensal com variação cambial registrado em cada rubrica.

As receitas decorrentes de variação cambial ativa não devem ser incluídas na base de cálculo da Cofins. Essas supostas “receitas” seriam reflexo de uma diminuição no valor das obrigações em moeda estrangeira contratadas pela requerente, tendo em vista as oscilações mensais no valor da moeda brasileira frente ao dólar norte-americano.

Todas as dívidas em moeda estrangeira, por óbvio, estão sujeitas a oscilações em decorrência da variação do valor da moeda nacional frente ao dólar. Assim, nos meses em que a moeda nacional se valoriza frente ao dólar, há uma expectativa de que a recorrente tenha que efetuar um desembolso menor, na data em que optar por realizar o pagamento das obrigações, em comparação com o desembolso inicialmente previsto na data da contratação. Nos meses em que a moeda nacional se desvaloriza frente ao dólar, por sua vez, surge a expectativa de que a requerente desembolse valores superiores.

Essas expectativas se refletem em ajustes mensais nos valores das contas de passivo da empresa. Esses ajustes contábeis, no entanto, não implicam o auferimento de receita, pois não há ingresso de novos recursos nem acréscimo patrimonial.



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

As oscilações no valor da moeda nacional só poderiam, eventualmente, ser consideradas receitas, no momento em que fossem liquidadas as operações contratadas pela requerente, e somente se fosse verificada efetiva redução do montante a pagar. Até que ocorra a quitação dessas obrigações em moeda estrangeira, há mera expectativa de que a recorrente desembolse maior ou menor valor do que aquele inicialmente previsto.

Nesse sentido, é completamente descabida a tentativa da fiscalização de tributar lançamentos mensais de variação cambial. Como visto, as variações registradas mensalmente na contabilidade da requerente refletem meras expectativas de aumento ou diminuição no valor de suas obrigações em moeda estrangeira. Todavia, até a liquidação dessas operações, não é possível determinar se haverá efetiva redução do montante devido pela empresa. Ainda que houvesse efetiva redução do montante devido pela empresa, essa redução não deveria ser considerada uma receita.

Receitas são os valores que se acrescentam aos ativos da empresa. Também, do ponto de vista jurídico, a redução de uma despesa não configura receita. Portanto, ainda que a variação cambial implicasse efetiva redução nas obrigações da requerente, conforme apurado na data de sua liquidação, não haveria receita.

Admitindo-se, todavia, que tal redução configura receita (o que se admite para fins de argumentação), ela jamais poderia ser tributada antes do momento da liquidação. Mesmo porque, até a liquidação das operações, a receita não estaria configurada. Até a quitação, não se sabe se houve efetiva redução no valor da dívida. Por isso, não cabe falar em tributação. Qualquer entendimento em sentido contrário afronta o princípio da disponibilidade de renda, constante no art. 43 do CTN.

De acordo com o art. 30 da MP nº 2.158/2001 as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, poderão ser computadas na base de cálculo da Cofins de acordo com o regime de caixa ou de competência, à opção do contribuinte.

A fiscalização alega que, durante o período de 1999 a 2002, a requerente escolheu o regime de competência, e que, por isso, estaria obrigada a reconhecer receitas mensais de variação cambial, independentemente da liquidação da operação. Esse entendimento está incorreto, pois se baseia na falsa premissa de que a mera oscilação da moeda gera receita para o contribuinte, e aplica de maneira equivocada o regime de competência.

Não se pode extrapolar a distinção entre regimes de caixa e de competência, regimes de apuração de resultados, para pretender aplicar o regime de competência a um não-resultado, uma mera expectativa de receita. No caso em tela, as reduções de dívida estão sujeitas a eventos futuros e incertos. Até a liquidação, não há que se falar em receita, uma vez que a requerente terá direito, seja econômica ou juridicamente, a absolutamente nada. Sobre o assunto transcreve às fls. 683/685 excertos de decisões judiciais.

Como se vê, não há que se falar em receitas decorrentes de variação cambial sem que haja a liquidação da operação. Antes disso, existem meras expectativas de receitas, sobre as quais o contribuinte não tem direito à disponibilidade nem jurídica nem econômica.

No caso em questão, três dos empréstimos em moeda estrangeira contratados pela requerente têm data de vencimento posterior a julho de 2004. Assim, ainda que se admita que a variação cambial sobre o valor desses empréstimos configura receita, essa receita terá sido gerada quando do vencimento das obrigações.



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

Ocorre que, desde agosto de 2004, a variação cambial positiva não está mais sujeita à tributação pela Cofins. O Decreto nº 5.164/2004 reduziu a zero a alíquota da Cofins sobre receitas financeiras.

Portanto, ainda que se admita que a variação cambial ativa é uma receita financeira, é forçoso reconhecer que essa receita foi auferida posteriormente a 30.07.2004, não estando mais sujeita a tributação pela Cofins.

A fiscalização pretende exigir Cofins sobre rendimentos produzidos por títulos do tesouro americano conhecidos como "zero coupon bonds", e a correspondente variação cambial, no período de 1999 a 2003. Ocorre que tais títulos não são de titularidade da requerente. Os "zero coupon bonds" integram o patrimônio da Ciminas Investment Ltd., sociedade controlada pela requerente. Neste sentido, a exigência recai sobre rendimentos que não foram auferidos pela requerente, mas sim por sua controladora estrangeira, que não está sujeita à tributação pela Cofins.

Para justificar a autuação, a fiscalização insinua que a requerente é a verdadeira proprietária dos "zero coupon bonds", e não a Ciminas Investment Ltd., desconsiderando a personalidade jurídica desta última. Essa "manobra" da fiscalização tem como verdadeiro objetivo tributar resultados de equivalência patrimonial registrados pela requerente no período de 1999 a 2003.

Ao mencionar a base legal da autuação o autuante relaciona a Instrução Normativa nº 213, de 07.10.2002, norma que pretendeu instituir tributação sobre resultados de equivalência patrimonial, relativamente ao IRPJ e à CSLL. O Termo de Verificação ora questionado é cópia dos autos de infração lavrados contra a requerente para cobrança de IRPJ e CSLL sobre resultados de equivalência patrimonial.

É exatamente esse fato que demonstra a incongruência da fiscalização: para fins de cobrança do IRPJ e CSLL, o autuante menciona claramente que está exigindo resultados de equivalência patrimonial, mas para fins de cobrança da Cofins e do PIS argumenta que os mesmos valores são rendimentos produzidos por ativos diretamente detidos pela requerente no exterior. Essa mudança de "discurso" tem um motivo: a Lei nº 9.718/98 veda, expressamente, a tributação dos resultados de equivalência patrimonial. Portanto, para justificar a tributação pelo PIS e pela Cofins, a fiscalização teve que alegar que os "zero coupon bonds" eram títulos de propriedade direta da requerente, desconsiderando a figura da sociedade controlada no exterior.

Em meados de 1989, a requerente captou recursos no exterior em valor equivalente a US\$ 100.000.000,00. Essa captação foi feita através de um lançamento público de notas colateralizadas conhecidas como "collateralised floating rate notes". As notas tinham prazo de vencimento de 15 anos, e obrigavam a requerente ao pagamento de juros semestrais calculados à taxa Libor mas 1,375%. A captação foi realizada em conformidade com a legislação em vigor, e estava regulada por um conjunto de contratos firmados com o Citibank NA – Londres.

Parte dos recursos captados com o lançamento das "collateralised floating rates notes" foram utilizados pela requerente para a aquisição de "zero coupon bonds", no valor de US\$ 29.611.531,38. Tais títulos também tinham prazo de vencimento de 15 anos, rendendo juros da ordem de 8,4% aa. Assim, no final do prazo de vencimento, os "zero coupon bonds" valeriam os mesmos US\$ 100.000.000,00 captados no exterior.

Os "zero coupon bonds" foram depositados no exterior em uma conta de custódia junto ao The Law Debenture Trust Corporation, onde deveriam ser mantidos como garantia do



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

pagamento do principal e dos juros das "collateralised floating rate notes". Muito embora estivessem sob a custódia do The Law Debenture Trust Corporation, e estivessem vinculados às obrigações das "collateralised floating rate notes", os "zero coupon bonds" continuavam a ser de titularidade da requerente.

Tal situação perdurou até 1994, quando a requerente decidiu constituir uma sociedade no exterior, a Ciminas Investment Ltd., cedendo os "zero coupon bonds" em aumento de capital dessa sociedade. Assim, a partir de 30/09/1994, os "zero coupon bonds" passaram a integrar o patrimônio da empresa estrangeira.

A referida operação foi realizada em consonância com a legislação em vigor, e sem prejuízo das obrigações anteriormente assumidas pela requerente junto à entidade custodiante dos "zero coupon bonds" e os beneficiários das notas colateralizadas. A cessão dos "zero coupon bonds" foi formalizada através de contrato específico no qual estava expresso que os títulos continuariam garantindo a dívida das notas colateralizadas. Eram parte desse contrato a requerente, a Ciminas Investment Ltd. e a sociedade custodiante dos "zero coupon bonds". O Citibank NA – Londres, como responsável pela emissão das notas colateralizadas, anuiu com a transferência.

Todas essas medidas demonstram que a transferência dos "zero coupon bonds" foi verdadeira, tendo sido efetuada de acordo com as exigências legais, não havendo prejuízo a nenhuma das partes envolvidas na operação.

A cessão dos "zero coupon bonds" foi formalizada junto ao Banco Central do Brasil, que emitiu certificado de registro evidenciando o aumento de capital da Ciminas Investment Ltd., e o aumento do valor do investimento detido pela requerente na sociedade estrangeira.

Assim, em 30.09.1994, a requerente deixou de deter diretamente um ativo financeiro no exterior, passando a deter participações societárias de uma sociedade domiciliada no exterior.

Conforme previsto nas Leis nº 9.718/1998 e 10.833/2003, a requerente não ofereceu à tributação os resultados positivos de equivalência patrimonial relativos ao investimento na Ciminas Investment Ltd. Tais valores não foram adicionados à base de cálculo da Cofins. Ciente da impossibilidade de tributar os resultados positivos de equivalência patrimonial, o autuante procurou criar argumentos para justificar a autuação. Assim, alegou que a cessão dos "zero coupons bonds" em aumento de capital da Ciminas Investment Ltd. não foi uma operação verdadeira, e que os títulos deveriam ser considerados como de titularidade direta da requerente. Tal condição seria evidenciada pelo fato de os "zero coupon bonds" continuarem depositados em conta de custódia, garantindo uma obrigação da requerente.

Na prática, a fiscalização ignorou o investimento realizado na Ciminas Investment Ltd. para alegar que os "zero coupons bonds" continuam sendo um ativo financeiro da requerente, devendo ter a totalidade de seus rendimentos e a variação cambial oferecidos à tributação pela Cofins.

Todavia, não pode o fisco desconsiderar um negócio jurídico lícito, válido, perfeito e acabado, realizado pela requerente. A cessão dos "zero coupons bonds" é lícita, e foi realizada antes mesmo do surgimento da Lei 9.718/1998. A cessão dos títulos observou todas as formalidades exigidas pela legislação: as partes assinaram um contrato válido, e todos os interessados na questão foram comunicados da cessão dos "zero coupons bonds". As partes tinham conhecimento de que os "zero coupons bonds" continuariam



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

garantindo a dívida da requerente, e concordaram em manter essa vinculação. O fato de os "zero coupons bonds" estarem vinculados a uma dívida da requerente não impedia que os mesmos fossem utilizados para integralização de capital da controlada estrangeira.

A cessão dos "zero coupons bonds" foi regulada em um contrato de objeto lícito, perfeito e acabado, firmado entre a requerente, a Ciminias Investment Ltd. e o The Law Debenture Trust Corporation. O contrato deixa claro que os "zero coupons bonds" foram transferidos à Ciminias Investment Ltd., na forma de aumento de capital, passando a integrar o patrimônio dessa sociedade. O fato de os "zero coupons bonds" permanecerem depositados em conta de custódia, para garantia dos pagamentos associados às notas colateralizadas emitidas pela requerente não compromete a validade dessa transferência.

A Ciminias Investment Ltd. assumiu contratualmente a obrigação de manter os "zero coupons bonds" em conta de custódia, mantendo a garantia existente desde o momento da aquisição desses títulos. O contrato reflete exatamente a vontade das partes: efetuar a cessão dos títulos, transferindo a sua titularidade, sem prejuízo das obrigações originalmente assumidas mediante terceiros. E assim foi feito.

O The Law Debenture Trust Corporation efetuou a transferência da titularidade dos "zero coupons bonds" e o Citibank NA foi notificado da cessão, anuindo à sua realização. A requerente solicitou ao Banco Central do Brasil a emissão de Certificado de Registro evidenciando o aumento de capital na Ciminias Investment Ltd., através da conferência dos "zeros coupons bonds". Portanto, a operação foi realizada com observância de todos os princípios legais, tendo sido aprovada pelo Banco Central do Brasil.

Se era permitido à requerente transferir os títulos para a Ciminias Investment Ltd., se essa cessão foi realizada de acordo com as normas legais, e se o Banco Central do Brasil aprovou a operação, não pode a fiscalização querer desconsiderá-la, com o único objetivo de criar fundamentos para exigir tributo.

Os "zero coupons bonds" não são ativos financeiros de titularidade da requerente, mas parte integrante do patrimônio de sua controlada. Se os títulos não são diretamente detidos pela recorrente, não pode ser formulada exigência fiscal para cobrar tributo sobre os rendimentos diretamente produzidos por esses ativos.

Conforme determina o art. 110 do CTN, o conteúdo, o alcance, o conceito e as formas dos institutos de direito privado não podem ser alterados pelas autoridades fiscais na interpretação ou aplicação da lei. Justamente por esse fato, um negócio jurídico lícito e tecnicamente perfeito, do ponto de vista do direito privado, não pode ser desqualificado pelo fisco com o objetivo de dar-lhe efeito tributário diverso.

Está mais do que claro que a fiscalização não tem motivos fáticos ou jurídicos que permitam-lhe efetuar a desconsideração pretendida. Aliás, é importante ressaltar que a fiscalização não utilizou qualquer base legal para justificar a desconsideração pretendida. Não é de se estranhar que a fiscalização tenha agido dessa forma, tendo em vista que não há nenhum normativo permitindo que as autoridades fiscais usem sua discricionariedade para desconsiderar operações lícitas dos contribuintes.

Sem dúvida alguma, a tentativa de desconsideração pretendida pela fiscalização carece de motivos e de base legal, o que configura hipótese de nulidade do auto de infração nos termos do art. 142 do CTN.



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

Nem mesmo a Lei Complementar nº 104/2001, que introduziu o parágrafo único do art. 116 do CTN, foi citado como base legal. Aliás, ainda que esse dispositivo houvesse sido mencionado, ele não poderia ser utilizado, pois versa apenas sobre simulação. Além disso, o parágrafo único do art. 116 do CTN não é um dispositivo auto-aplicável, dependendo da aprovação de lei ordinária para sua utilização, o que não ocorreu até o momento. Dessarte, a fiscalização não pode distorcer a realidade dos fatos apenas para exigir tributação. A transferência dos títulos não pode ser desconsiderada.

A fiscalização procedeu à apuração dos valores constitutivos da base de cálculo da Cofins, declarados em DCTF, e constatou diferenças no período de apuração, ou seja, de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004. As diferenças apontadas pela fiscalização referem-se a contas cujos valores não devem ser computados na base de cálculo da Cofins, seja porque não constituem receitas (como as contas de variação cambial e correção monetária), seja porque não correspondem ao conceito de faturamento. Confira-se as contas listadas pela fiscalização: Descontos Financeiros, Juros Recebidos Clientes, Juros Diversos, Juros Selic s/ Impostos, Receita Financeira – Aplicação Renda Variável, Receita Financeira – Aplicação Renda Fixa, Correção Monetária, Receitas de Aluguéis, Outras Receitas, Resultado de Swap, Juros Ganhos de Terceiros, Juros Diversos, Juros sobre Impostos, Juros de Investimentos, Outras Receitas Financeiras, Receita Financeira – Aplicação Financeira, Descontos de Fornecedores, Ganho Realizado Disponível e Títulos, Ganho Realizado Contas a Receber, Correção Monetária – Outros Ativos, Variação Cambial Ativa, Aluguel de Imóvel, Receitas Extraordinárias, Receita de Aluguel, Receita por Direito.

Uma das contas indicadas pela fiscalização refere-se a descontos incondicionais concedidos pelos fornecedores da requerente. A legislação da Cofins é clara ao estabelecer que tais valores não integram a base de cálculo da Cofins. No caso em questão, os descontos concedidos pelos fornecedores da requerente estão demonstrados nas faturas, e não dependem de atos futuro e incerto. Portanto, são descontos incondicionais que não se incluem na base de cálculo da Cofins.

Assim, como os lançamentos de variação cambial, os lançamentos de correção monetária não representam novos ingressos que aumentam o patrimônio líquido da empresa, mas apenas recomposição do valor dos ativos ou obrigações da requerente, tendo em vista o fenômeno da desvalorização da moeda. Nesse sentido, não se qualificam como receitas, e não compõem a base de cálculo da Cofins.

Às fls. 697/704 discorre sobre “Ilegalidade do aumento da base de cálculo da Cofins”, “Conceito de faturamento”, “Princípio da hierarquia das leis”, para concluir sobre a impossibilidade de cobrança da Cofins sobre as contas acima listadas.

Alfim, aduz, que, a exigência de juros Selic e multa moratória de 75% é abusiva.

A DRJ em Fortaleza – CE manteve o lançamento (fls. 882/921) em julgado assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 Ementa: Falta de Recolhimento

A constatação da falta de recolhimento da contribuição enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da aplicação da respectiva multa e demais encargos legais.

Base de Cálculo. Exclusões



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

A contribuição para a Cofins, devida pelas pessoas jurídicas de direito privado, será calculada com base no seu faturamento, corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. As exclusões permitidas são aquelas dispostas no § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Medida Provisória nº 2.158-35.

Variações Monetárias Ativas

A partir do período de apuração de fevereiro de 1999, a Cofins incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas se incluindo as advindas de aplicações financeiras, inclusive as variações monetárias ativas e os juros ativos, uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo.

As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo da Cofins e, se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

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.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/03/1999 a 30/10/1999

Ementa: Decadência. Contribuições Sociais

O prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Assunto: Normas de Administração Tributária

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

Inconstitucionalidade/Ilegalidade de Leis

Incabível a discussão de princípios constitucionais, ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e/ou atos normativos, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei. Compete exclusivamente ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade/ilegalidade das leis, porque se presumem constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação das Leis nos estritos limites de seu conteúdo

Não resignada com a r. decisão foi interposto o presente recurso voluntário (fls. 940/986), no qual, em suma, a empresa repisa suas articulações impugnatórias.

Foram arrolados bens (fls. 1096/1131 e 1133) para recebimento e processamento deste recurso.

É o relatório.



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATOR
JORGE FREIRE

Preliminarmente deve restar assentado que a empresa tinha ação judicial no sentido de ver afastada as ampliações da base de cálculo instituída para o PIS e Cofins nos termos da Lei 9.178/98. Porém, em consulta a Internet, constata-se que a ação 1999.61.00.014282-4, processada junto à seção judiciária de São Paulo, transitou em julgado desfavoravelmente a recorrente. O Ministro Gilmar Mendes¹ não conheceu do Agravo de Instrumento contra decisão que denegara processamento ao recurso extraordinário referente àquela ação judicial, tendo a empresa ajuizado ação rescisória em 03.10.2006.

Gize-se que tal informação não foi trazida aos autos pela recorrente, o que deveria ter sido feito em nome da boa-fé que rege as relações processuais. Mas certo é que não há falar-se em simultaneidade das vias administrativa e judicial na hipótese.

Do relatado, as questões postas ao conhecimento deste Colegiado são as seguintes: 1) a decadência da Cofins; 2) se as variações monetárias ativas (períodos de apuração agosto de 2001 a janeiro de 2004) e outras consideradas pelo Fisco como não declaradas em DCTF (fl. 607) compõem ou não a base impositiva daquela contribuição; 3) se os rendimentos dos "zero coupon bonds", títulos do Tesouro norte-americano, que alega a recorrente ser de titularidade de sua controlada estrangeira e que apenas registra os rendimentos daqueles títulos na condição de equivalência patrimonial; 4) se os descontos aos fornecedores e a correção monetária e a variação cambial (fl. 973) são tributáveis pela Cofins; 5) a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718 que, ao alargar, por lei ordinária, o conceito de faturamento definido na Lei Complementar 70/91, a viciaria de inconstitucionalidade, o que só seria possível após a promulgação da EC 20/98, e, por fim 6) a natureza confiscatória da multa de ofício no percentual de 75% e a suposta ilegalidade da taxa Selic como juros de mora.

I - DECADÊNCIA

Alega a recorrente decadência dos fatos geradores anteriores à 04.10.1999.

Conhecida minha posição nesta Câmara entendendo que sendo a Cofins espécie de tributos e a decadência norma geral de direito tributário, sobre ela incide a norma decadencial estatuída em lei complementar, no caso o CTN, variando seu termo inicial (CTN, art. 150, § 4º ou art. 173, I) em função da haver ou não antecipação de pagamento, e uma vez iniciada sua fluência finda em cinco anos. Contudo, feita a minha ressalva pessoal, venho acompanhando a jurisprudência que vem sendo firmada na Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido do reconhecimento da decadência da Cofins em dez anos a contar do seu fato gerador.

Por tal, tendo sido o contribuinte cientificado em 04.10.2004 (fl. 662), e reportando-se o fato gerador mais distante a fevereiro de 1999, afasto a pugnada decadência.

II - RECEITAS FINANCEIRAS E OUTRAS RECEITAS NÃO DECLARADAS EM DCTF (fl. 627 – Termo de Verificação Fiscal)

Nesse tópico, a empresa insurge-se contra a inclusão das receitas decorrentes de variação cambial ativa, descontos concedidos pelos fornecedores e correção monetária.

¹ DJ Nr. 53 - 18/03/2005 - Ata Nr. 32 - Relação de Recursos - Despachos dos Relatores.



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA

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 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 objurgada, 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



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

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 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 subseqüentes, 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 Cofins, observando-se, neste caso, que a opção prevalecerá para todo o ano-calendário.

Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 2000, objeto do presente lançamento, a lei facultava ao 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 RIR/99.

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.



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

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 não 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.

DESCONTOS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Alega a recorrente que os descontos que ela não ofereceu à tributação se referem a descontos incondicionais que ela obteve de seus fornecedores e que a "legislação da COFINS é clara ao estabelecer os descontos incondicionais concedidos não integram a base de cálculo da contribuição".

Neste tópico, sem me alongar, entendo que não há como querer caracterizar-se o valor que a empresa deixou de pagar em relação ao preço praticado pelo seu fornecedor. o desconto incondicional, como uma receita a fazer incidir sobre ela o PIS e a Cofins. A meu



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

sentir, isso é tributar o que deixou de ser faturado e não o contrário, em afronta, inclusive, à capacidade contributiva do contribuinte. Até aí, como a devida vênia, não foi a ampliação da base impositiva daquelas contribuições sociais feita pela Lei nº 9.718/98.

A recorrente argúi que a correção monetária, assim como a variação cambial, não representa novo ingresso que aumentem o patrimônio líquido da empresa. Parte a empresa do raciocínio que só é receita para fins tributáveis aquela que represente novo ingresso e que dele decorra aumento de seu patrimônio. Esse raciocínio se ancora no esforço doutrinário que vem sendo feito para dar os contornos legais ao conceito de receita. Não entro nesse mérito, até porque entendo que certos valores que entram na empresa e causam acréscimos patrimoniais não se caracterizam como receita tributável da Cofins, mas não pode ser feita essa analogia entre variação monetária ativa, que o legislador às expensas definiu como receita financeira, e a correção monetária.

A inclusão da variação cambial como receita financeira já foi analisada acima. Contudo, entendo com razão a recorrente no sentido de que os valores correspondentes à correção monetária, que não representam qualquer nova aquisição de renda, mas mera recomposição da perda do valor de compra da moeda, não são valores que possam ser juridicamente caracterizados como receita financeira e, muito menos, como faturamento.

Ao meu sentir a correção monetária se caracteriza como mera recomposição patrimonial a não ensejar sua tributação nos termos da Lei nº 9.718.

Dessarte, dou provimento ao recurso para que os valores correspondentes às contas 907020 (fevereiro de 1999 a julho de 2001) e 45403240 (agosto de 2001 a janeiro de 2004) sejam excluídos da base impositiva do presente lançamento.

III - RENDIMENTOS DE INVESTIMENTO NO EXTERIOR

Nesse tópico, afirma a empresa, em síntese, que o lançamento “*careceria de fundamentos jurídicos para desconsiderar negócios efetuados pela recorrente, de forma a tributar os rendimentos de bens de titularidade de sociedade estrangeira*”, centrando sua defesa no fato de que a titular dos títulos “*zero coupon bonds*” é a empresa estrangeira Ciminias Investment Ltd..

A decisão recorrida foi de excelente fundamento nesse item, e, por tal, adoto como minhas suas razões de decidir, assim versadas:

Conforme visto no relatório o contribuinte celebrou em 25/07/1989 contrato de empréstimo em moeda estrangeira, junto ao Citibank NA - Londres, mediante lançamento público de “notas colateralizadas” no mercado internacional, a serem cotadas em Bolsa de Valores, no valor de US\$ 100.000.000,00, com vencimento do principal em 16/08/2004, conforme Certificado nº 141/25093 - Registro de Capitais Estrangeiros do Banco Central do Brasil de 21/12/1989 e Contratos de Agenciamento, Custódia e Escritura de Fideicomisso.

Também, em 25/07/1989, o contribuinte pagou ao Citibank NA - Londres o montante de US\$ 28.611.531,38 para aquisição de Obrigações do Tesouro Americano em forma de “Strips”, que no vencimento, em 15/08/2004, teriam o valor de US\$ 100.000.000,00. Os Títulos do Tesouro Americano foram creditados em conta de custódia em nome do contribuinte.

//



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

Por outro lado, através de Escritura de Fideicomisso, celebrada com The Law Debenture Trust Corporation, todos os direitos dos Títulos do Tesouro Americano, mantidos em conta de custódia, foram cedidos ao fiduciário, como garantia ao pagamento de principal e prêmio das "Notas Colateralizadas" emitidas no exterior.

A Escritura de Fideicomisso, entre o contribuinte e The Law Debenture Trust Corporation, regulamenta a criação e emissão de títulos no valor de US\$ 100.000.000,00 à taxas flutuantes, sendo oferecidos como garantia aos títulos emitidos os Títulos do Tesouro dos Estados Unidos, adquiridos e mantidos em conta de custódia.

Às fls. 56/58 o contribuinte informa em relação ao empréstimo supracitado que foram disponibilizados recursos equivalentes a US\$ 100.000.000,00 com a emissão de títulos no mercado internacional – "Floating Rate Notes", os quais tiveram a seguinte destinação:

US\$ 29.611.531,38 para aquisição, com deságio, de títulos do governo norte-americano – "Zero Coupon Bonds", com valor de face de US\$ 100.000.000,00 e vencimento em 15 (quinze) anos, com taxa de juros embutida de aproximadamente 8,4% ao ano;

US\$ 70.388.468,62 foram utilizados para a aquisição de Multi-year Deposit Facility Agreement – "DFAs" que foram resgatados com o desconto de 34,06% estabelecido pelo Banco Central do Brasil, sendo que os recursos em moeda nacional recebidos nessa operação foram depositados no regime da Resolução 432/77, para a efetiva quitação do empréstimo contratado pela empresa com a "International Finance Corporation – "IFC" em 1981.

O Contrato de Subscrição entre o contribuinte e o Citicorp Investment Bank Limited foi celebrado em conexão com uma emissão de US\$ 100.000.000,00 em Títulos Garantidos à Taxa Flutuante com vencimentos para o ano de 2.004; sendo que os Títulos seriam constituídos e garantidos por uma Escritura de Fideicomisso celebrada entre o contribuinte e The Law Debenture Trust Corporation p.l.c.

No Contrato de Subscrição, datado de 25/07/1989, firmado entre o contribuinte e Citicorp Investment Bank Limited, celebrado em conexão com uma emissão de US\$ 100.000.000,00 em Títulos Garantidos à Taxa Flutuante com vencimentos para o ano de 2004, constam as seguintes cláusulas:

- "Os Títulos serão constituídos e garantidos por uma escritura de fideicomisso (a "Escritura de Fideicomisso") a ser celebrada em ou previamente à Data de Fechamento (conforme doravante definida) entre o Emissor e The Law Debenture Trust Corporation p.l.c., como fiduciário para os portadores dos Títulos (o "Fiduciário"), uma minuta da qual acha-se na Forma Acordada, e será substancialmente na forma prevista no Primeiro Demonstrativo da Escritura de Fideicomisso." (fls. 61v e 62)

- Ficou acordado que "...os Títulos constituirão obrigações válidas e legalmente obrigatórias do Emissor, executáveis de acordo com os termos das mesmas, e as obrigações do Emissor sob os mesmos constituirão obrigações diretas, incondicionais e garantidas do Emissor, classificando-se sem qualquer preferência entre as outras suas obrigações;" (fls. 65)

- "... e a Escritura de Fideicomisso constituirá uma cessão perfeita e legalmente válida e obrigatória (por via de garantia), executável contra o Emissor e seus credores, de todos os direitos do Emissor sob o Contrato de Custódia e de todos os direitos, propriedades e participações do Emissor, nas e em todas as quantias pagas com respeito aos STRIPS;" (fls. 65v);



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

"Os Títulos não foram, e não serão, registrados sob a Lei de Valores Mobiliários dos Estados Unidos de 1933 (...) e não poderão, como parte da distribuição dos mesmos, serem ofertados, vendidos ou entregues, diretamente ou indiretamente, nos Estados Unidos ou para qualquer Pessoa Norte-Americana". (fls. 76)

No Contrato de Custódia, datado de 25 de julho de 1989, firmado entre Citibank, N.A (Custodiador) e a Holcim Brasil S/A (Emissor), estão dispostas as seguintes cláusulas:

"© Em consideração de um pagamento de US\$ 28.611.531,38 efetuado para ou por conta do Emissor, o Custodiador estabeleceu em sua Agência de Londres uma conta de custódia (a "Conta de Custódia"), em nome do Emissor, a qual foi creditada em US\$ 100.000.000 no global em valores de Títulos do Tesouro dos Estados Unidos, valor nominal, na forma de "STRIPS", com vencimentos em 15 de agosto de 2.004 (os "STRIPS")". (fls. 234)

"(E) O Emissor pretende ceder, de conformidade com a Escritura de Fideicomisso, o benefício deste Contrato ao Fiduciário, como garantia para as Obrigações do Emissor de efetuar pagamentos de principal e prêmio (se houver) com respeito aos Títulos." (fls. 234)

"2.3 O Custodiador e o Emissor concordam em manter a Conta de Custódia, e a fazer com que os STRIPS permaneçam creditados na Conta de Custódia, até o vencimento dos Títulos, ressalvado que, no evento de que todos ou quaisquer dos Títulos falhem em ser resgatados previamente ao vencimento programado, os STRIPS ou uma proporção rateável do mesmo possam, sujeito à anuência prévia por escrito do Fiduciário, ser debitados da Conta de Custódia e vendidos ou transferidos, conforme instruído por escrito pelo Emissor." (fls. 235)

Na Escritura de Fideicomisso, celebrada aos 25/07/1989, firmada entre o contribuinte e The Law Debenture Trust Corporation p.l.c., constituindo US\$ 100.000.000 Títulos Garantidos à Taxa Flutuante com vencimentos para o ano de 2004, constam as seguintes informações:

"STRIPS Onerados" significam os direitos do Emissor em US\$ 100.000.000 em quantia nominal global de Títulos do Tesouro dos Estados Unidos na forma de "STRIPS" com vencimento aos 15 de agosto do ano 2.004 mantidos pelo Custodiador em uma conta de custódia, de conformidade com as disposições do Contrato de Custódia;" (fls. 84)

"Contrato de Custódia" significa um contrato datado de 25 de julho de 1989 entre o Emissor e o Custodiador, estipulando uma conta de custódia para os STRIPS Onerados por conta do Emissor;" (fls. 84v)

"Custodiador dos Títulos" significa Citibank, N.A em seu escritório em 336 Strand, Londres, WC2R 1HB como custodiador sob o Contrato de Custódia datado de 25 de julho de 1989 entre o Custodiador dos Títulos e o Fiduciário ou tal outro custodiador conforme periodicamente seja nomeado pelo fiduciário;" (fls. 85v)

"© Os Títulos inicialmente serão representados por um Título Global na quantia principal de US\$ 100.000.000 que o Emissor emitirá para o Custodiador do Título sob os termos de que o Custodiador do Título detenha o mesmo por conta das pessoas que de outra maneira tenham direito de receber os Títulos Definitivos e os sucessores legais de tais pessoas conforme constem nos registros do Custodiador do Título eventualmente." (fls. 93v)



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

"4. (A) O Emissor como proprietário beneficiário pela presente cede ao Fiduciário todos os direitos do Emissor sob o Contrato de Custódia junto com todos os direitos, propriedade e participação do Emissor nas e em todas as somas pagas aos STRIPS Onerados, detendo os mesmos para o Fiduciário absolutamente sujeito somente às disposições contidas na sub-cláusula (B) desta Cláusula 4." (fls. 94 e 94v)

"(B) Se o Emissor pagar todas as somas devidas e tornando-se devidas para o Fiduciário com respeito ao principal e qualquer prêmio dos Títulos e todos os custos, taxas e despesas incorridas pelo e qualquer remuneração devida para o Fiduciário ou qualquer receptor com relação à presente, o Fiduciário, à pedido e custo do Emissor, re-cederá para o Emissor todos os direitos, propriedade e participação cedidos no presente instrumento, na extensão em que os mesmos ainda sejam detidos pelo Fiduciário." (fls. 94v)

"Disposições em favor do Fiduciário com relação aos STRIPS Onerados

19. (A) O Fiduciário aceitará, sem investigação, requisição ou objeção, tais direitos, propriedades e participações, conforme o Emissor possa ter nos ou sob os STRIPS Onerados e não será responsável ou interessado em examinar ou inquirir ou obrigado por qualquer defeito ou falha nos direitos, propriedades ou participações do Emissor nos ou sob os STRIPS Onerados ..." (fls. 120)

"Sob a Escritura de Fideicomisso, o Emissor cedeu para o Fiduciário, por via de garantia pelas obrigações do Emissor sob a Escritura de Fideicomisso e com respeito ao principal dos Títulos e quaisquer prêmios sobre os mesmos (mas não com respeito à quaisquer juros pagáveis sobre os mesmos ou com respeito aos mesmos), todos os direitos do Emissor sob um Contrato de Custódia (o "Contrato de Custódia") datado de 25 de julho de 1989 e celebrado entre Citibank, N.A (o "Custodiador"...), e o Emissor ..." (fls. 133v e 134)

"Os STRIPS Onerados acham-se registrados em nome do Custodiador mas foram creditados em uma conta de custódia estabelecida em nome do Emissor pelo Custodiador, em sua Agência de Londres." (fls. 134)

Pelos trechos dos contratos acima transcritos conclui-se que:

Holcim Brasil S/A (Emissor) firmou com Citibank, N.A (Custodiador), Contrato de Custódia datado de 25 de julho de 1989, relativo à uma emissão de US\$ 100.000.000,00 de Títulos Garantidos à Taxa Flutuante, com vencimentos para o ano de 2004;

Em conformidade com uma Escritura de Fideicomisso datada de 25 de julho de 1989, a Holcim Brasil S/A (Emissor) cedeu para The Law Debenture Trust Corporation p.l.c. (Cessionário) todos os direitos e benefícios que o Emissor possui contra o Custodiador sob o Contrato de Custódia.

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.



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

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 p.l.c., 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.

A Ciminias Investment Ltd, foi constituída em 15/09/1994, com capital social de US\$ 50.000,00 conforme estatuto social, tendo objetos irrestritos, dentre os quais:

conduzir os negócios de uma empresa de investimento e atuar como promotores e empreendedores e conduzir negócios como financiadores, capitalistas, concessionários, mercados, corretores, comerciantes, negociantes, agentes, importadores e exportadores e compromissar e conduzir e celebrar todo tipo de investimentos e operações financeiras, comerciais, mercantis, de negócios e outras;

conduzir o negócio de corretores imobiliários, desenvolvedores, consultores, agentes ou gerentes patrimoniais, construtores, empreiteiros, engenheiros, fabricantes, negociantes ou fornecedores de todo tipo de bens, incluindo serviços;

transacionar com bens reais e pessoais e direitos de todos os tipos e, em especial, hipotecas, debêntures, rendimentos, concessões, opções, contratos, patentes, anuidades, licenças, quotas, ações, títulos de dívida, apólices, dívidas contábeis, assuntos empresariais, compromissos, demandas, privilégios e coisas sob litígio de todos os tipos;

realizar ou conduzir qualquer outro tipo legal de comércio, negócio ou empreendimento,
....

Em 30/09/1994, conforme Contrato de Cessão e Notificação de Cessão a Holcim Brasil S/A, cedeu à Ciminias Investment Ltd, todos os seus direitos de titularidade e interesse em todas as importâncias pagas em relação aos Títulos do Tesouro Americano, que na data tiveram um valor acumulado de US\$ 45.013.352,36, resultando que os interesses e os benefícios do The Law Debenture Trust Corporation - o Agente Fiduciário, permaneceriam não afetados pela cessão de direitos.

Para a integralização do capital, ficou decidido em Ata de Reunião do Conselho de Administração da Ciminias Investment Ltd de 28/09/1994, que era intenção de todos que os resultados dos Títulos do Tesouro Americano, seriam necessários ou utilizados para realizar os pagamentos devidos sobre as Notas Colateralizadas da Holcim Brasil S/A, mantidas as garantias em favor do fiduciário.

Ora, o que se vê dos Contratos de Cessão celebrados pela Holcim Brasil S/A é que:

conforme Escritura de Fideicomisso de 25/07/1989 a Holcim Brasil S/A na qualidade de nu proprietária cedeu ao The Law Debenture Trust Corporation p.l.c, como garantia dos Títulos, todos os direitos da Cedente segundo o Contrato de Custódia juntamente com o direito, titularidade e interesse da Cedente em e a todas as importâncias pagas em relação aos STRIPS Onerados:



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

de acordo com o Contrato de Cessão formalizado em 30/09/1994 a Holcim Brasil S/A obrigou-se a ceder à Ciminias Investment Ltd. todos os seus direitos decorrentes do Contrato de Custódia juntamente com todo o direito, titularidade e interesse da Cedente em e a todas as importâncias pagas em relação aos STRIPS Onerados, que na data da cessão tiveram um valor acumulado de US\$ 45.013.352,36 (esses direitos cedidos constituindo o "Bem Cedido"), em contraprestação à atribuição e ao registro pela Cessionária à Cedente das Ações.

No Contrato de Cessão celebrado aos 30/09/1994 constam os seguintes dispositivos:

- A Cedente neste ato cede e transfere, sujeito à Garantia do The Law Debenture Trust Corporation p.l.c, à Cessionária todos os seus direitos no Bem Cedido em contraprestação à atribuição e emissão das Ações à Cedente, e ao registro das Ações em nome da Cedente. Para evitar dívidas, fica pelo presente avençado e reconhecido pela Cedente e pela Cessionária que os direitos, titularidade, interesse e benefícios do The Law Debenture Trust Corporation p.l.c permanecem não afetados pela cessão do Bem Cedido efetuada pelas disposições anteriores desta Cláusula 2 e que as disposições do Contrato de Custódia, inclusive, entre outras, aquelas disposições que exigem o pagamento ao The Law Debenture Trust Corporation p.l.c pelo Custodiante nos termos da Cláusula 2.1 do Contrato de Custódia, permanecem em pleno vigor e efeito;

- Na data do contrato, sujeito à Garantia do The Law Debenture Trust Corporation p.l.c, a Cedente faz jus como usufrutuária ao Bem Cedido e, salvo melhor juízo da mesma, nenhuma outra pessoa, exceto o The Law Debenture Trust Corporation p.l.c, na medida da Garantia do The Law Debenture Trust Corporation p.l.c, faz jus ao mesmo;

- A Cessionária é uma subsidiária integral da Cedente;

- A Cedente assegurará que a Cessionária não venha em qualquer ocasião a criar ou permitir qualquer ônus sobre ou venha a vender, locar, transferir ou de outra maneira alienar a totalidade ou qualquer parte do Bem Cedido;

- A Cessionária, avença que, sem o prévio consentimento do The Law Debenture Trust Corporation p.l.c, não criará ou permitirá qualquer ônus (a não ser a Garantia do The Law Debenture Trust Corporation p.l.c) sobre a totalidade ou qualquer parte do Bem Cedido;

- A Cessionária, avença que, sem o prévio consentimento do The Law Debenture Trust Corporation p.l.c, não venderá, locará, transferirá ou de outra maneira alienará a totalidade ou qualquer parte do Bem Cedido;

- A Cessionária, avença que, sem o prévio consentimento do The Law Debenture Trust Corporation p.l.c, não realizará negócios ou dedicar-se-á a qualquer atividade que seja inconsistente com ou possa afetar de qualquer modo o exercício de quaisquer direitos e interesses ou o cumprimento de quaisquer obrigações decorrentes da propriedade do Bem Cedido;

- A Cessionária, avença que, sem o prévio consentimento do The Law Debenture Trust Corporation p.l.c, não pagará qualquer dividendo oriundo ou relativo ao Bem Cedido ou quaisquer quantias feitas ou recebidas quanto ao mesmo ou fará qualquer outra distribuição a seus membros;



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

- A Cessionária, avença que, sem o prévio consentimento do The Law Debenture Trust Corporation p.l.c, não alterará, obterá ou consentirá com qualquer rescisão, mudança, alteração ou modificação dos termos do Contrato de Custódia.

Em resumo, o que se vê das operações realizadas pela Holcim Brasil S/A é que esta tomou empréstimo no exterior, sob condição de emissão de "Notas Colateralizadas"; tendo ao mesmo tempo aplicado, em Títulos do Tesouro Americano - "Zero Coupons Bonds", parte dos recursos disponibilizados por referido negócio.

Por outro lado, a aplicação financeira ficou "custodiada" para segurança do empréstimo obtido pela Holcim Brasil S/A., sendo cedidos ao The Law Debenture Trust Corporation p.l.c todos os direitos sobre os Títulos do Tesouro Americano, mantidos em conta de custódia, a fim de garantir o pagamento de principal e prêmio das "Notas Colateralizadas" emitidas no exterior.

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 Cessionária "receberia o Bem Cedido", que, ressalte-se, todos os direitos sobre este já estavam cedidos desde 1989, não sendo a esta disponibilizada qualquer liberdade negocial 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?

Com o Termo de Verificação - Rendimentos no Exterior, fls. 643/649 a autoridade fiscal, ainda, esclarece, que:

"A partir desta data a empresa Ciminias S/A - atual Holcim Brasil S/A - passou a ser subsidiária integral da Ciminias Investment Ltd, com a integralização do capital social de US\$ 45.013.352,36, e os resultados obtidos dos Títulos do Tesouro Americano - "Zero Coupons Bonds" passaram a ser reconhecidos junto à Ciminias Investment Ltd e avaliados pela subsidiária integral, Holcim Brasil S/A, através da equivalência patrimonial.

Os balanços apresentados da Ciminias Investment Ltd, dos períodos encerrados em 31/12/1998 até 31/12/2002, (transcritos no Livro Diário, da Holcim Brasil S/A, a partir do ano-calendário de 2000) não registram quaisquer outras atividades desenvolvidas pela empresa.



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

Intimada a apresentar a documentação comprobatória da regularidade e autorização do Banco Central do Brasil, quanto ao capital subscrito junto à Ciminias Investmen. Ltd, pela Holcim Brasil S/A, no valor de US\$ 45.013.352,37, a empresa limitou-se a apresentar o contrato de câmbio de compra - Tipo 03 - Operação 65856 - Capitais Estrangeiros de Longo Prazo - Títulos Mobiliários Estrangeiros - Notes, Nr. 97/022627 de 19/08/97, parte das exigências, para a implementação do registro do investimento, conforme atesta a correspondência do Banco Central do Brasil de 30/06/1997.

Apresentou também, cópia de correspondência ao REFIR/Subdivisão do Acompanhamento e Controle da Delegacia Regional em São Paulo, do Banco Central do Brasil, esclarecendo os critérios para a "operação simultânea e simbólica de câmbio", na data da liquidação dos títulos, em 16/08/2004.

Reiterada a solicitação para comprovação da regularidade do registro junto ao Banco Central do Brasil, deixou de apresentar quaisquer esclarecimentos complementares.

Conforme Aditivo 03 (10/10/1997), ao Certificado de Registro do Banco Central do Brasil, 141/25093, de 21/12/1989, documentos anteriormente apresentados, o qual altera as condições de liquidação do principal devido ao Citibank NA - Londres, consta a título de condições de pagamento do empréstimo, em uma única parcela em 16/08/2004, o ingresso concomitante no país de US\$ 45.013.352,36, valor líquido de resgate de "Zero Coupon Bonds".

De todo o exposto, concluo que a cessão de direitos, objeto de integralização de capital, não tem o condão de gerar efeitos tributários no Brasil. Não há a menor logicidade na integralização de capital efetuada pelo contribuinte, a não ser o claro intuito de fugir da tributação no Brasil. Desse modo, concordo com o autuante quando este afirma que o negócio praticado pelo fiscalizado - Contrato de Cessão de 1994 - "teve como finalidade, apenas designar um representante legal no exterior, para gerir e administrar o ativo financeiro e eventualmente conduzir litígios, já que os resultados provenientes dos Títulos, mantidas as garantias em favor do Fiduciário, deveriam ser utilizados para pagamentos devidos sobre as Notas Colateralizadas, junto ao Citibank NA".

Essa conclusão é ratificada pelo teor da Ata de Reunião do Conselho de Administração da Ciminias Investment Ltd de 28/09/1994, quando fica decidido e registrado que os resultados dos Títulos do Tesouro Americano seriam utilizados para realizar os pagamentos devidos sobre as Notas Colateralizadas da Holcim Brasil S/A, mantidas as garantias em favor do fiduciário. Ora, resta patente que os resultados obtidos com os Títulos do Tesouro Americano sempre foram revestidos em favor da Holcim Brasil S/A

Desta forma, para efeitos tributários, mister ser destacado que restou minudentemente circunstanciado que a efetiva titularidade dos Títulos do Tesouro Americano - "Zero Coupons Bonds" é da empresa Holcim Brasil S/A, e, que, o negócio jurídico compactuado através do Contrato de Cessão, em 1994, teve a intenção do contribuinte de se esquivar da apuração de resultados tributáveis, pela legislação do Imposto de Renda e Contribuições Sociais.

Ou seja, para a empresa Holcim Brasil S/A as despesas financeiras - juros incorridos e variação cambial - decorrentes do empréstimo de US\$ 100.000.000,00 foram devidamente contabilizadas. Por outro lado, parte do empréstimo foi aplicada e os rendimentos resultantes desta aplicação, bem como as variações cambiais ativas, não foram oferecidos à tributação, dada a celebração de Contrato de Cessão formalizada



Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

entre o contribuinte e a Ciminias Investment Ltd, cessão, que, reitere-se, não gerou qualquer benefício para a Cessionária, haja vista que esta não poderia dispor do "Bem Cedido".

Não se tratou no curso da fiscalização de se desconsiderar o negócio jurídico realizado, no exterior, pela Holcim Brasil S/A, apenas não se lhe deu relevância para efeitos tributários no Brasil, pelos motivos de fato acima exaustivamente detalhados. Ocorre que o contribuinte não logrou demonstrar a efetiva tradição do "Bem Cedido". O que se discute, na prática, é a efetividade desta tradição.

Dessarte, para fins tributários, considero que os Títulos do Tesouro Americano - "Zero Coupons Bonds" são ativos financeiros de titularidade da empresa Holcim Brasil S/A, devendo incidir a Cofins sobre os rendimentos produzidos por esses ativos, bem como sobre a variação cambial ativa porventura produzida por esses.

Com arrimo nesses fundamentos, entendo que deva ser mantido o lançamento quanto aos referidos rendimentos dos zero coupon bonds.

IV – A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.178

Cediço no âmbito dos Conselhos de Contribuintes que lhes falece competência, assim como a todos os órgãos administrativos julgadores partícipes do procedimento do Decreto 70.235/72, para se manifestarem acerca da constitucionalidade de norma válida, vigente e eficaz, afastando sua incidência nos casos sob sua análise. Mormente quando a matéria já foi definida, como no caso da recorrente, pelo Poder Judiciário, conforme mencionado no início do voto.

V – MULTA CONFISCATÓRIA E A LEGALIDADE DA TAXA SELIC

Também há de se refutada à alegada confiscatoriedade da multa aplicada. Primeiro porque descabe à Administração adentrar no mérito da constitucionalidade de determinada norma em plena vigência, como dito alhures. E, segundo, porque a norma constitucional que a recorrente aponta como afrontada não se refere à penalidade quando diz respeito ao confisco, mas sim a tributo, e não precisamos nos alongar para concluir que a multa de ofício aplicada não tem natureza de tributo.

No que tange à arguição da ilegalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios e limitação dos juros à taxa de 1% ao mês, também é de ser rechaçada. À Administração em sua faceta autocontroladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria imiscuindo-se em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema de independência dos poderes.

Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquerir se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo artigo 13 da Lei 9.065/95. Sendo assim, é transparente ao Fisco a forma de cálculo da taxa que o legislador, no pleno exercício de sua competência, determinou que fosse utilizada como juros de mora em relação aos créditos tributários da União.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 19515.002015/2004-72
Recurso nº : 136.841
Acórdão nº : 204-02.381

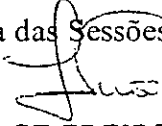
Dessarte, a aplicação da taxa Selic com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.

CONCLUSÃO

Ante todos o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA EXCLUIR DA BASE TRIBUTÁVEL OS VALORES REFERENTES À CORREÇÃO MONETÁRIA (correspondentes às contas 907020 - fevereiro de 1999 a julho de 2001 - e 45403240 - agosto de 2001 a janeiro de 2004) E AOS DESCONTOS INCONDICIONAIS.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007.


JORGE FREIRE