



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 02 / 07
Rubrica

'Recorrente : COMPANHIA PETROLÍFERA MARLIM LTDA.
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro-RJ

NORMAS PROCESSUAIS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. Alegações de inconstitucionalidade, incluindo suposto caráter confiscatório da multa de ofício, constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

COFINS. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. AUTONOMIA DAS CONSORCIADAS. O consórcio de empresa não possui personalidade jurídica própria, sendo contribuinte da COFINS cada empresa consorciada, que recolhe a Contribuição na proporção do rateio de receitas estabelecido em contrato.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. PERÍODOS DE APURAÇÃO A PARTIR DE 02/99. VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS. LEI Nº 9.718/98, ART. 9º. INCLUSÃO. Nos termos do art. 9º da Lei nº 9.718/98, as variações cambiais ativas são incluídas na base de cálculo da COFINS a partir de fevereiro de 1999, devendo ser apropriadas pelo regime de caixa ou de competência, à opção do contribuinte e desde que adotado o mesmo regime para a COFINS, o IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro, consoante o art. 30 da MP nº 2.158-35/2001.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, sendo legítimo o emprego da Taxa SELIC, nos termos da legislação vigente.

Recurso negado.

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 08 / 02 / 06
VISTO

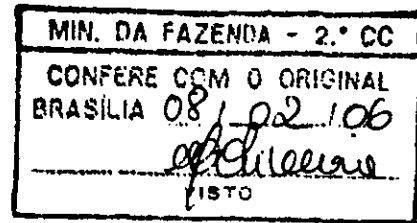
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMPANHIA PETROLÍFERA MARLIM LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em negar provimento ao Recurso: I) por unanimidade de votos, quanto ao faturamento proveniente da venda de produtos obtidos na atividade do consócio (janeiro de 1999); II) pelo voto de qualidade, quanto as receitas provenientes de variação cambial. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e



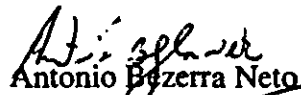
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

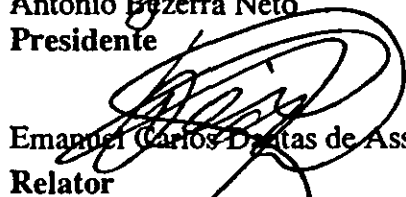
Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571



Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; e III) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Hugo Barreto Sodré Leal.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).
Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.
Eaal/



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 08 / 02 / 06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571

Recorrente : COMPANHIA PETROLÍFERA MARLIM LTDA

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 128/141, relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração 01/1999 a 04/1999, 06/1999, 09/1999, 11/1999 a 02/2000, 06/2000, 07/2000, 01/2001, 06/2001, 11/2001, 12/2001, 02/2002, 03/2002, 07/2002, 08/2002, 10/2002 a 01/2003, 03/2003 a 06/2003, no valor total de R\$ 84.446.295,75, incluindo juros de mora e multa de 75%.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, transcrevo o relatório da decisão de primeira instância (fls. 1.528/1.532, vol. IV):

2 Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 136 a 139, constam os seguintes esclarecimentos do AFRF autuante:

1) no período de janeiro de 1999 o contribuinte não declarou em DCTF ou DIPJ nem recolheu o PIS e a COFINS sobre receitas da atividade da empresa. Apresentou em 06/08/2003 justificativa para a não inclusão desses valores utilizando argumentos que não o eximem do recolhimento das contribuições para o período, incidente apenas sobre a receita da atividade da empresa.

2) De 01/02/1999 a 30/06/2003 o contribuinte não considerou na base de cálculo da COFINS e do PIS as receitas financeiras de rendimentos de variação monetária, variação cambial e rendimentos SWAP;

3) Intimado a justificar a não inclusão da receita, informou em 13/06/2003 tratar-se de estorno de provisões. Em 23/09/2003 alegou que a não inclusão baseou-se no inciso II, do § 2º, do art. 3º, da Lei 9.718/98;

4) Alegou que a reversão de despesas de variação monetária/cambial tem a mesma natureza da reversão de provisões operacionais e não representa ingresso de novas receitas, não compondo a base de cálculo das contribuições. Entende que a hipótese de incidência das contribuições seria o pagamento do principal da obrigação quando em valor menor que o captado. Alega tratar-se de meros lançamentos contábeis que não representam receita auferida;

5) A fiscalização entende que as receitas são passíveis de tributação da COFINS e do PIS pois verificou que a empresa contabilizava as receitas em operações de SWAP mantendo apenas uma conta devedora onde registrava as despesas incorridas, deduzindo tais despesas da base de cálculo do IRPJ/CSLL. As receitas financeiras ocorridas eram lançadas a crédito na conta de despesa, e não em conta de receita. Este procedimento, em desacordo com as normas contábeis, buscava distorcer os fatos, evitando-se falar em receitas, sendo mais apropriado para a empresa alegar reversão de despesas;

6) Procedimento semelhante era adotado na contabilização da variação monetária. Na conta Atualização Monetária Passiva (AMP) eram lançados a crédito os valores das receitas obtidas. Entretanto, verifica-se nos livros Diário e Razão que tais lançamentos são na verdade variações monetárias ativas, equiparando-se, na forma da legislação, às receitas financeiras;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 08/02/06
<i>aplicação</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

7) Da mesma forma, a variação cambial ativa era registrada na conta Variação Cambial Passiva com saldo credor. É importante destacar que supostamente a empresa poderia ter liquidado antecipadamente os empréstimos existentes. Ocorrendo a liquidação nos períodos em que obteve receita financeira desembolsaria menos recursos, pois as receitas com "variação monetária ativa" reduziriam o montante a pagar. O argumento do contribuinte, portanto, não procede pois as receitas de variação monetária ativa, conforme demonstradas nas planilhas anexas, caracterizam a redução das despesas financeiras ao longo dos contratos, sendo, portanto, passíveis de tributação da COFINS/PIS;

8) Tece considerações sobre o disposto na legislação, no que tange à apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, em especial os arts. 101 a 112 do CTN, art. 1º, parágrafo 2º, inciso II e art 9º da Lei 9.718/98 e Ato Declaratório SRF 73/1999 para concluir que as variações monetárias ocorridas em função de empréstimos ou financiamentos captados/obtidos pela empresa devem ser considerados despesas ou receitas financeiras e oferecidas à tributação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pois não se trata de reversão de provisões operacionais ou créditos baixados como perdas. Esse entendimento fica evidenciado pela contabilização efetuada pela empresa, corroborada pelos lançamentos nos livros Diário e Razão, os quais não mencionam as provisões alegadas pelo contribuinte;

9) As planilhas anexas demonstram a correta apuração da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o montante das contribuições a ser cobrado de ofício, representado pela diferença entre o valor devido apurado pela fiscalização e o valor declarado/pago pelo contribuinte.

3 Embasando o feito fiscal, citou no auto de infração o seguinte enquadramento legal: art. 77, inciso III, do Decreto-Lei 5.844/43; art. 149 da Lei 5.172/66; arts. 1º e 2º, da Lei Complementar 70/91; Lei 5.172/66 (CTN); Lei 9.718/98; IN SRF 81/99 e Ato Declaratório SRF 73/99. No que se refere à multa citou o art. 10, parágrafo único da Lei Complementar 70/91 e art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96. Quanto aos juros de mora, o dispositivo legal aplicado foi o art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

4 A interessada foi cientificada em 13/11/2003 (fl. 590) e, inconformada, apresentou a impugnação de fls. 595 a 641 e anexos de fls. 644 a 1523 em 05/12/2003, alegando em síntese que

1) a receita relativa ao período de janeiro de 1999 corresponde ao percentual da receita total do consórcio Marlim constituído em 14/12/1998 através de contrato celebrado entre a impugnante e a Petrobrás. A determinação da receita financeira total do consórcio é calculada com base no número de barris de petróleo extraído, e é derivada da comercialização do óleo pela Petrobrás (empresa Líder);

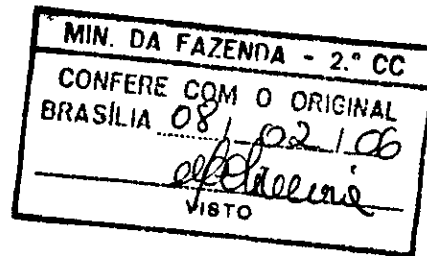
2) na qualidade de empresa Líder, a Petrobrás procedia ao faturamento sobre a venda total do óleo, recolhendo o PIS e a COFINS sobre esse valor, e transferia à impugnante a título de "receita" do consórcio o percentual determinado no contrato. A receita total do consórcio já foi tributada sendo incabível a incidência das referidas contribuições sobre o valor transferido;

3) tributar novamente essa receita já tributada pela Líder significa uma dupla tributação sobre um único fato gerador, o que não é tolerado pelo ordenamento jurídico. Mesmo a chamada "cumulatividade" do PIS e da COFINS pressupõe a ocorrência de dois fatos geradores distintos;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571

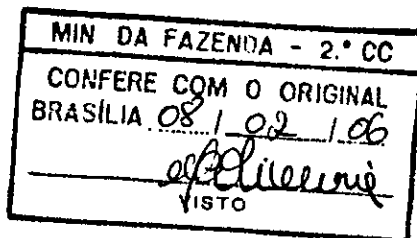


- 4) em janeiro de 1999, antes da entrada em vigor da Lei 9.718/98 somente havia incidência das contribuições sobre o faturamento da empresa. No caso em análise só se pode falar em faturamento no momento da venda do óleo pela Líder, mas não sobre a receita transferida por força do contrato de consórcio, pois tal receita não corresponde à venda de bens ou serviços da impugnante;
- 5) é inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS determinada pela Lei 9.718/98 em face da redação dos arts. 195, I, da Constituição Federal. A União só poderia tributar receitas não compreendidas no conceito de faturamento mediante lei complementar de acordo com o previsto no § 4º, do art. 195 da CF;
- 6) independentemente da opção pelo regime de caixa ou de competência não podem ser qualificados como receitas financeiras os valores derivados de variações monetárias/cambiais intermediárias, pois se tratam de ganhos potenciais ainda não adquiridos;
- 7) a impugnante realizou várias operações de empréstimo sujeitos à variação cambial. Nos demonstrativos da fiscalização os valores relativos ao contrato de empréstimo com o BNDES são tratados como atualização monetária mas na verdade, o valor tomado em empréstimo sofre atualização em função da taxa de câmbio e por isso deve ser tratado da mesma forma que os demais contratos com títulos emitidos no exterior;
- 8) a partir de 01/01/2000 existem dois sistemas para o reconhecimento da variação cambial, o de caixa e o de competência. Entretanto, os agentes fiscais interpretaram o regime de competência incorretamente, fazendo incluir na base de cálculo qualquer variação cambial ativa intermediária mesmo antes do vencimento da obrigação, o que implica na tributação de receitas meramente potenciais;
- 9) embora não exista na legislação fiscal uma definição específica do conceito de "receita", seu significado somente pode ser construído em conformidade com o princípio da capacidade contributiva;
- 10) a questão pode ser analisada ainda sob o prisma do princípio da segurança das relações jurídicas, tendo em vista que antes do vencimento do contrato não existe uma certeza jurídica suficiente acerca da existência da receita a ser tributada;
- 11) nem se deve pensar que eventual opção do contribuinte pelo regime de competência tal como lhe faculta a legislação teria o efeito de alterar as conclusões apresentadas, já que tal opção jamais poderia anular o princípio da capacidade contributiva ou da sua efetiva disponibilidade da receita;
- 12) é fundamental que sejam as diversas variações cambiais consideradas em uma perspectiva dinâmica, tributando-se apenas eventual ganho cambial líquido. Essa afirmação é confirmada pelo caput do art. 31 da MP 2.158-35/2001, que reconhece que para fins de contribuição ao PIS e COFINS a expressão "regime de competência" somente pode ser entendida de maneira a excluir quaisquer variações monetárias excedentes ao valor da variação monetária efetivamente realizada;
- 13) essa linha de análise encontra correspondência com o § 2º, do art. 3º da Lei 9.718/98 que determina a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas. As estimativas com perdas cambiais/monetárias se enquadram perfeitamente no conceito de provisões com despesas;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571



14) o procedimento contábil adotado pela impugnante no sentido de considerar como simples reversões de provisões de despesas de variações cambiais/monetárias negativas os "rendimentos" decorrentes das variações positivas encontra guarida em orientação expressa do Instituto Brasileiro de Contadores através do Comunicado Técnico nº 02/99;

15) pelo exposto, resta claro que o procedimento adotado pela fiscalização consistente em tributar os "ganhos cambiais intermediários" é totalmente infundado, ilegal e inaceitável;

16) no período de 1999 foram celebrados diversos contratos de swap, com objetivo de hedge. Sempre que auferiu resultado positivo na liquidação dos contratos o mesmo foi oferecido à tributação das contribuições e o registro contábil dos ganhos foi registrado na mesma conta em que foram registradas as perdas, como reversão dos valores provisionados;

17) apenas no vencimento do contrato de swap é possível afirmar qual a parte obteve ganho e somente nesse momento haverá incidência do PIS e da COFINS sobre o montante recebido pela parte ganhadora. Vale para o swap todas as considerações feitas com relação ao momento de reconhecimento da receita cambial;

18) a aplicação da taxa SELIC para cômputo dos juros moratórios de créditos tributários viola flagrantemente diversos preceitos constitucionais e legais, sendo ilegítima sua aplicação;

19) o art 13 da Lei 9.065/95 estabeleceu a utilização da taxa SELIC para cômputo dos juros moratórios, o que se demonstra inaceitável pois a lei não especifica os critérios pelos quais tal taxa deve ser calculada, o que viola os princípios da estrita legalidade (art. 150, I da CF), da indelegabilidade de competência (arts. 48, I e 150, I da CF), e da segurança jurídica (art. 5º, da CF);

20) mesmo que não se admita a violação aos preceitos constitucionais, a taxa SELIC não poderia ser aplicada pois viola o disposto no art. 161, § 1º, do CTN;

A DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 1.525/1.543, julgou o lançamento procedente.

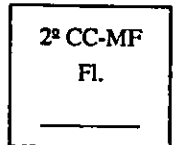
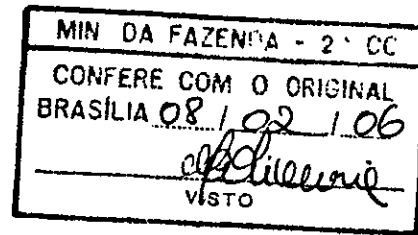
Reportando-se à legislação sobre consórcio de empresas - arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76 (Lei da Sociedade por Ações), IN SRF nº 105, de 19/10/84, Ato Declaratório Normativo CST nº 21, de 08/11/84 -, à Solução de Divergência nº 6, de 23/05/2003, emanada da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal, e ainda à Solução de Consulta nº 207, de 26/07/2001, da Superintendência da Receita Federal da 7ª Região Fiscal, interpretou que tal entidade não possui personalidade jurídica e que as receitas provenientes do consórcio são consideradas em cada empresa consorciada, na proporção estabelecida no contrato respectivo, respondendo cada empresa pelas obrigações tributárias decorrentes de sua participação.

Após análise do contrato de consórcio, concluiu que o valor transferido pela Petrobrás na forma da cláusula 11 corresponde ao percentual da receita proveniente da venda dos produtos da atividade do consórcio, proporcional à participação da Marlim. Trata-se, portanto, segundo a decisão recorrida, de faturamento da empresa, sujeito à incidência da Contribuição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571



Em seguida a DRJ afirma da impossibilidade de apreciação dos argumentos de inconstitucionalidade contra a Lei nº 9.718/98, por ser matéria reservada ao Judiciário.

Quanto às receitas financeiras decorrentes de variação monetária, incluindo a decorrente de variação cambial, de operações de swap e dos empréstimos tomados junto ao BNDES, rejeitou as alegações do Recurso, à vista dos arts. 9º da Lei nº 9.718/98, 30 e 31 da MP nº 1.858-10, de 26/10/99, com os acréscimos da MP nº 1.991-14, de 11/02/2000, atual MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Ao final a DRJ referendou a utilização da taxa SELIC.

O Recurso Voluntário de fls. 1.547/1.601, tempestivo (fls. 1.545/1.547), repete as alegações da impugnação, com acréscimos.

Reafirmando que a Petrobras recolheu PIS e COFINS sobre a parcela da receita atribuída à recorrente, aduz que se tais pagamentos foram aceitos pela Secretaria da Receita Federal, não podem agora ser exigidos novos recolhimentos, sobre uma mesma e única parcela.

Refere-se à Decisão nº 689, publicada no Diário Oficial da União de 18/09/97, segundo a qual a Contribuições deviam ser recolhidas em nome do consórcio. Assim, à época do fato gerador em questão (janeiro de 1999), ocorrido antes da Solução de Divergência nº 6, de 23/05/2003, pairavam dúvidas sobre o recolhimento adequado, pelo que se justifica o procedimento adotado pela Petrobras. Por isto a decisão não poderia ter aplicado a citada Solução de Divergência, pretendendo-lhe conferir efeito retroativo.

Antes de tratar especificamente do momento de reconhecimento das variações monetárias, inclusive as cambiais, repete os argumentos de inconstitucionalidade contra a Lei nº 9.718/98, entendendo devam ser apreciados.

Mais adiante esclarece que realizou três operações de empréstimos, sendo duas em moeda estrangeira e uma junto ao BNDES, esta também reajustável segundo a variação cambial. E continua a repetir os termos da impugnação, adicionando jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais em seu favor e refutando a decisão recorrida.

Ao final insurge-se novamente contra a taxa Selic.

As fls. 1.602/1.604 dão conta do arrolamento de bens necessário.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

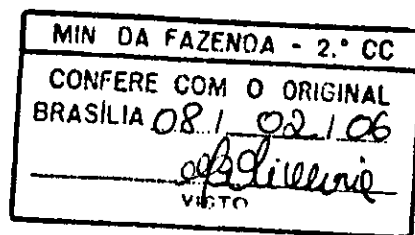
ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE: MATÉRIA RESERVADA AO JUDICIÁRIO.

De início, e com relação às alegações de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, reafirmo o entendimento da DRJ, no sentido de que arguição de inconstitucionalidade de lei ou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571



ato normativo federal é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo. Somente o Judiciário é competente para julgá-la, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último. Assim, argumentos como o do suposto confisco da multa de ofício e de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 não devem ser apreciados por este julgador administrativo.

No âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do veto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

A posteriori o Executivo Federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).

No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/96, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos.

Consoante o referido Decreto o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não mais sejam constituídos ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação, caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 4º, parágrafo único do referido Decreto).

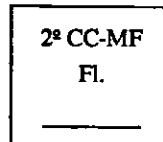
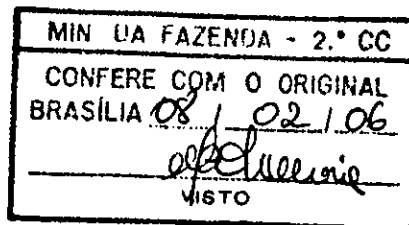
O Decreto nº 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Na forma do citado Decreto, aos órgãos do Executivo competem tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, quando definitivos e inequívocos. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571



antes que o Judiciário se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

RECEITAS DO PERÍODO DE APURAÇÃO 01/99: CONSÓRCIO DE EMPRESAS

O consórcio de empresas firmado entre a recorrente e a Petrobrás está submetido à Lei nº 6.404/76, como ressaltado na cláusula 2.01 do contrato firmado entre as duas empresas. Referida Lei, nos seus arts. 278 e 279, reza o seguinte:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo permanente, do qual constarão:

- I - a designação do consórcio se houver;*
- II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;*
- III - a duração, endereço e foro;*
- IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;*
- V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;*
- VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;*
- VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;*
- VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.*

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.

Da análise do contrato mencionado, e em conformidade com os artigos acima da Lei nº 6.404/76, extrai-se também o seguinte:

- as duas consorciadas "sempre serão consideradas individualmente (e não solidariamente) responsáveis perante terceiros por suas respectivas obrigações" (cláusula 3.01);



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 08/02/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571

- a Petrobras obriga-se a dar destinação comercial ao petróleo produzido a partir do Campo de Marlim (cláusula 8.01, h);

- a Receita Real do Consórcio, dada pelo número de barris de petróleo extraídos multiplicado pelo valor em Reais do preço do produto, é repartida entre a Petrobrás e a Marlim, cabendo a esta um percentual que varia de 2% a 30%, exceto nos anos de 1999 e 2002, quando o percentual máximo da Marlim poderá alcançar 70% (cláusulas 9 e 10);

- a Petrobrás transfere “à Conta de Receita a Participação da Marlim na Receita, independentemente de qualquer aviso ou notificação da Marlim ou do Agente Fiduciário.” (cláusula 11);

- os custos e despesas do consórcio serão rateados na mesma proporção da Receita Real do Consórcio (cláusula 15).

Embora somente a Petrobrás seja responsável pela comercialização do petróleo extraído, a receita é repartida conforme a fórmula estabelecida no contrato (cláusulas 9 e 10), de modo que a cada transferência da Petrobrás para a Marlim há incidência da COFINS e do PIS, sobre o montante da receita transferida.

Como a receita é decorrente da venda de mercadoria (o óleo extraído da Bacia de Campos), compõe o faturamento, tal como definido na legislação de regência anterior à Lei nº 9.718/98: no caso da COFINS, a Lei Complementar nº 70/91, art. 2º; no do PIS, a Lei nº 9.715/98, art. 3º.

A interpretação da recorrente, no sentido da não incidência a seu cargo, sobre a receita que lhe é atribuída, apresenta-se infundada porque tal receita lhe pertence. Não pertence à Petrobrás, ainda que esta tenha comercializado todo o produto e procedido ao faturamento pelo total. No caso da Petrobrás ter faturado pelo total do óleo vendido (é o que informa a recorrente), deve haver a repartição do valor global, na forma do estabelecido pelo contrato do consórcio. Neste sentido cabe repetir a Solução de Consulta nº 207, de 26/07/2001, da SRRF da 7ª Região Fiscal, que se aplica com perfeição à situação ora analisada:

20. Na hipótese de a escolha ser a emissão das notas fiscais, no valor integral, pela consulente, o corpo da nota deve fazer menção inequívoca de que se trata de serviço prestado em consórcio, indicando a proporção imputável à consorciada estrangeira. A emissão das notas centralizadas na administradora, com os cuidados acima mencionados, em nada altera o quadro da autonomia entre as duas empresas com relação às suas receitas e aos tratamentos tributários a elas respectivamente aplicáveis.

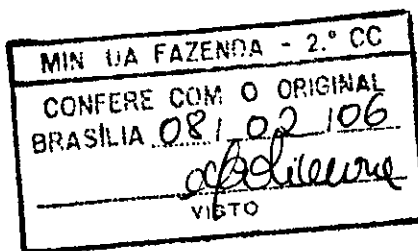
(...)

CONCLUSÃO:

(...) (ii) a emissão das notas fiscais da comercialização daquilo que há de ser produzido em consórcio pode ser tanto feita pela consulente, administradora do consórcio, fazendo-se referência a este e à parcela que cabe à outra consorciada, como também pode ser feita por ambas as consorciadas, proporcionalmente à parcela de receita que cabe a cada uma, devendo a forma escolhida constar no contrato de consórcio e ser utilizada uniformemente durante o empreendimento; (iii) os registros das operações relativas ao consórcio podem ser feito pela consorciada-administradora em livros específicos para efeitos de controle, mas a respectiva receita bruta que lhe couber



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571

deverá ser levada ao seu próprio resultado; (iv) devido à autonomia que cada consorciada mantém, apenas a parcela correspondente à participação da consulente irá compor a base de cálculo dos tributos por ela devidos (imposto de renda, contribuição social sobre o lucro, Cofins e PIS), bem como, por óbvio, as despesas ou custos incorridos pela outra consorciada não podem ser aproveitados pela consorciada-administradora;

Ressalta-se, por oportuno, que a Petrobrás não é responsável pelo recolhimento total, incluindo a parte transferida à Marlim. Se agiu assim e recolheu PIS e COFINS sobre receita alheia, faz jus à repetição do indébito respectivo.

Quanto à alegação de que a decisão recorrida teria aplicado a Solução de Divergência nº 6, de 23/05/2003, com efeitos retroativos, é improcedente. A decisão recorrida apenas chegou à mesma conclusão daquela, não cabendo cogitar de irretroatividade até porque tal Solução não possui eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do CTN.

Também não possui eficácia normativa, com efeitos *erga omnes*, a outra Decisão mencionada no Recurso (sob nº 689 e publicada no Diário Oficial da União de 18/09/97), segundo a qual as Contribuições deviam ser recolhidas em nome do consórcio. Se o consórcio não possui personalidade jurídica, como resta claro pelo § 1º do art. 278 da Lei nº 6.404/76, essa Decisão mais antiga não procede à melhor interpretação da situação em tela. Por isto não cabe aplicá-la, neste processo ora julgado.

VARIAÇÕES MONETÁRIAS CAMBIAIS

A Constituição, no seu art. 195, I, "b", estatui que as contribuições para a seguridade social incidirão sobre a "receita ou faturamento" (redação após a Emenda Constitucional nº 20/98). Antes da referida Emenda o art. 195 mencionava simplesmente o termo "faturamento", ao lado da folha de salários e do lucro.

Consoante a nova redação dada pela EC nº 20/98 (aqui não se investiga se referida Emenda dá suporte à Lei nº 9.718/98, matéria afeta ao Judiciário), o legislador infraconstitucional poderá adotar qualquer uma das definições possíveis para o faturamento ou a receita. Inclusive a receita bruta, a abarcar todas as receitas da empresa.

Assim foi feito: a base de cálculo da COFINS e do PIS, para os períodos de apuração a partir de 02/99, é o faturamento ou receita bruta, entendida como a "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas." (art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98).

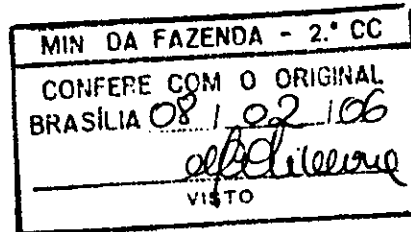
A Lei nº 9.718/98 promoveu um alargamento na base de cálculo da COFINS e do PIS, que passou a abranger, além das receitas provenientes da venda de mercadorias e das prestações de serviços em geral, também as demais receitas, a exemplo das financeiras.

Assim procedeu porque a definição de faturamento ou receita bruta, se por um lado não é um conceito indeterminado, por outro não é tão cerrada, a ponto de limitar-se à soma das faturas emitidas pela pessoa jurídica, como pretendem alguns. Mesmo antes da Lei nº 9.718/98 já era assim, como demonstra o pronunciamento do STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, mais precisamente no voto do relator, Min. Moreira Alves, ao acentuar a conceituação de faturamento para fins tributários, nos termos da LC nº 70/91:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571



2ª CC-MF
Fl.

Note-se que a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" nada mais fez do que lhe dá a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem assinalou o eminente Ministro Ilmar Galvão, no voto que proferiu no RE 150.764, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços "coincide com o faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei nº 187/36)."

(STF, Pleno, ADC nº 1, Relator Ministro Moreira Alves, em 01/12/1993).

No julgado acima referido (Recurso Extraordinário nº 150.764, relativo ao antigo Finsocial), o Ministro Ilmar Galvão reporta-se ao art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87, que já tratava do faturamento, base de cálculo do Finsocial, como sendo a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza".

O conceito de faturamento assim delineado, estabelecido pelo legislador ordinário, não implica em qualquer ofensa ao art. 110 do CTN, segundo o qual a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas do Direito Privado, utilizados pelo legislador constituinte para definir ou limitar competências tributárias. É que o art. 195 da Constituição Federal, ao referir-se a faturamento (ou a receita, após a Emenda Constitucional nº 20/98), emprega o termo (ou os termos) num sentido aberto, a ser definido pela legislação tributária. As expressões faturamento ou receita não são empregadas na acepção do Direito Comercial, tampouco da contabilidade, podendo assumir conotações mais amplas ou mais estreitas, a depender da legislação infraconstitucional.

Específico das variações monetárias decorrentes de alterações na taxa do câmbio, tem-se o art. 9º da Lei nº 9.718/98, a incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de fevereiro de 1999, as chamadas variações cambiais ativas (ou positivas). Observe-se:

Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.

O dispositivo acima deve ser interpretado em conjunto com o arts. 30 e 31 da MP nº 2.158-35/2001, assim redigidos:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e 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.

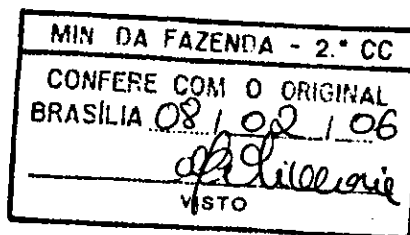
§ 2º A opção prevista no § 1º aplicar-se-á a todo o ano-calendário.

§ 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571



tributos e das contribuições, serão observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

Art. 31. Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS poderá ser excluída a parcela das receitas financeiras decorrentes da variação monetária dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, submetida à tributação, segundo o regime de competência, relativa a períodos compreendidos no ano-calendário de 1999, excedente ao valor da variação monetária efetivamente realizada, ainda que a operação correspondente já tenha sido liquidada.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se à determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro devidos pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado. (Negritos acrescentados)

Antes do art. 9º da Lei nº 9.718/98 até se poderia investigar se a variação cambial ativa compõe ou não a base de cálculo do PIS e da COFINS. Atualmente, contudo, levando-se em conta que a literalidade do texto não pode ser afastada (a interpretação literal nunca é suficiente, mas é indispensável, sendo o começo da interpretação em Direito), e enquanto não julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal o citado art. 9º (se for o caso), é indubitado que os resultados positivos da variação cambial, sejam decorrentes de direitos, sejam de obrigações, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ocorrendo variação cambial ativa há um ingresso de receitas, sendo que quando adotado o regime de caixa tal ingresso não é reversível. Quando adotado o regime de competência, como se dá no caso em tela, tais receitas podem ser revertidas, é verdade. A depender da variação futura da moeda estrangeira em relação ao Real, as receitas em questão podem se reduzir, desaparecer ou até se tornar negativas. Assim ocorre, todavia, noutro momento, ou seja, noutro período de apuração da COFINS e do PIS, de forma que não se pode dizer que no período anterior inexistiu a receita reconhecida mensalmente porque adotado o regime de competência.

Reversível ou não, o certo é que a adoção pelo regime de competência implica em reconhecimento contábil dos resultados positivos advindos da variação cambial, de modo a alterar a situação patrimonial ao final de cada mês. Tais resultados não possuem a mesma natureza de reversão de provisões operacionais, como pretende a recorrente.

A opção não tem efeitos meramente contábeis, pois o reconhecimento mês a mês da receita, tendo como consequência um aumento no patrimônio da empresa (o valor do ativo aumenta, em contrapartida à receita contabilizada) implica em reconhecer alguma disponibilidade jurídica sobre o valor incorporado ao ativo.¹ Ainda que tal disponibilidade seja momentânea - afinal, a empresa só transforma a disponibilidade jurídica em disponibilidade econômica se puder realizar os resultados no final do mês, o que nem sempre é possível, a depender de cada contrato -, não é inexistente.

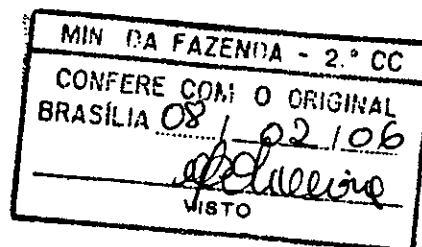
É crucial atentar para a circunstância de que, sendo o período de apuração do PIS e da COFINS mensal, o aspecto temporal da hipótese de incidência é concretizado ao final de cada mês, quando ocorre o fato jurídico tributário (ou fato gerador em concreto).

¹ Cf. Rubens Gomes de Sousa, in *Pareceres 1 – Imposto de Renda*, São Paulo, Resenha Tributária, 1976, p. 70, tem-se disponibilidade jurídica quando um rendimento ou provento é adquirido, possuindo o beneficiário título jurídico que lhe permite realizá-lo em dinheiro. Não se confunde com a disponibilidade econômica, que corresponde a rendimento ou provento já realizado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571



No caso da hipótese de incidência do PIS e da COFINS incidentes sobre as variações cambiais ativas, a regra geral inserta no art. 9º da Lei nº 9.718/98 permite que se considere o aspecto temporal no momento de realização dos contratos, com adoção do regime de caixa. Nessa hipótese só há fato gerador no mês em liquidado o contrato, no todo ou em parte.

Todavia, se adotado o regime de competência, a hipótese de incidência é outra. Nesta o aspecto temporal está definido como o final de cada mês, quando deve ser apurado se houve variação cambial ativa - a servir de base de cálculo das duas Contribuições -, ou variação passiva - a ser desprezada, sem possibilidade de computo no mês seguinte, em que ocorrerá (ou não) outro fato gerador, inconfundível e dissociado dos anteriores.

A norma do § 1º do art. 30 da MP nº 2.158-35/2001 estabeleceu critério específico para apuração das variações monetárias em função da taxa de câmbio. Independentemente do regime (de competência ou de caixa) adotado pelo contribuinte para as demais rubricas, as variações monetárias terão tratamento apartado, devendo ser apuradas pelo regime de caixa, regra geral, ou pelo de competência, opcionalmente.

Apesar de haver incerteza se ao término dos contratos em moeda estrangeira haverá ganho ou perda em função da variação cambial - pelo que o regime de caixa poderia ser tido como a melhor opção, diante do princípio contábil do conservadorismo -, o certo é que a recorrente preferiu o contrário e adotou o regime de competência para a variação cambial.

Como informado nos autos, a empresa contraiu empréstimos reajustados conforme a variação cambial, tendo contabilizado a variação monetária decorrente de tal variação em conta de variação cambial passiva. Nas ocasiões em que o Real se valorizou frente à moeda estrangeira, a redução do empréstimo foi levada a crédito da referida conta.

Os valores desses créditos, lançados na conta de variação cambial passiva, são na verdade variação ativa, embora lançados em conta de despesa.

Neste ponto cabe destacar que as variações cambiais ativas também decorrem de obrigações, além de direitos.

Nos contratos de direitos firmados em moeda estrangeira - como o de vendas para o exterior ou o de investimentos diversos, por exemplo -, a valorização do Real acarreta variação monetária passiva, enquanto a desvalorização da moeda brasileira leva à variação monetária ativa.

Nos contratos de obrigações - como os empréstimos reajustados pela variação do câmbio, ou ainda aquisições a prazo a fornecedores situados no exterior, reajustada da mesma forma - acontece o contrário: a valorização da moeda brasileira, por diminuir a quantidade de unidades monetárias em Reais, leva a uma variação monetária ativa, enquanto a desvalorização acarreta variação passiva.

Os lançamentos podem ser ilustrados da forma seguinte:

1. LANÇAMENTOS RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES DE DIREITOS

1.1. Pelas vendas a prazo para o exterior:

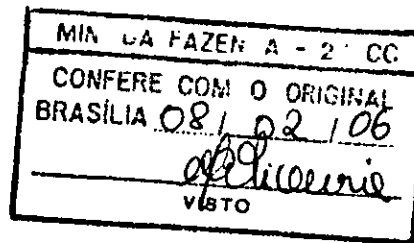
D - Clientes Internacionais (Ativo Circulante ou Realizável a Real L. Prazo)

C - Vendas Internacionais a Prazo (Conta de Resultado)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571



1.2. Pela **valorização** da moeda nacional, que acarreta **redução** da quantidade de Reais a ser recebida:

D – Variação Cambial Passiva (Conta de Resultado)

C – Clientes Internacionais (Ativo Circulante ou Realizável a Real L. Prazo)

1.3. Pela **desvalorização** da moeda nacional, que acarreta **aumento** da quantidade de Reais a ser recebida:

D – Clientes Internacionais (Ativo Circulante ou Realizável a Real L. Prazo)

C – Variação Cambial Ativa (Conta de Resultado)

2. LANÇAMENTOS RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES DE OBRIGAÇÕES

2.1. Pelos empréstimos realizados em moeda estrangeira

D – Bancos (Ativo)

C – Empréstimos Internacionais (Passivo Circulante ou Exigível a L. Prazo)

2.2. Pela **valorização** da moeda nacional, que acarreta **redução** da quantidade de Reais a ser paga.

D – Empréstimos Internacionais (Passivo Circulante ou Exigível a L. Prazo)

C – Variação Cambial Ativa (Conta de Resultado)

2.3. Pela **desvalorização** da moeda nacional, que acarreta **aumento** da quantidade de Reais a ser paga.

D – Variação Cambial Passiva (Conta de Resultado)

C – Empréstimos Internacionais (Passivo Circulante ou Exigível a L. Prazo)

Sendo mensal o período de apuração das do PIS e da COFINS, deve ser comparado, ao final de cada mês, as cotações das moedas envolvidas em cada contrato, de modo a definir se no momento em que concretizado o aspecto temporal do tributo (final do mês), ocorreu variação monetária ativa ou passiva. No primeiro caso há incidência das Contribuições; no segundo, não.

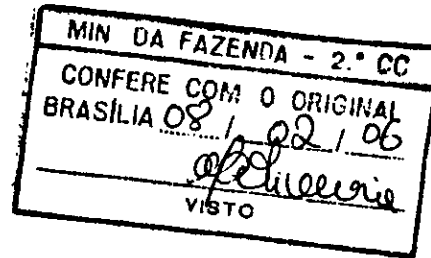
Isto deve ser feito tanto para os contratos de direitos quanto os de obrigações, cada um de per si, sendo que nuns e noutros pode haver variação monetária ativa ou passiva.

Quanto à possibilidade de deduzir, do valor da variação monetária cambial acumulada no momento da liquidação dos contratos, o excedente da variação monetária cambial tributada em função da adoção do regime de competência, só existe para o ano-calendário de 1999. De modo excepcional o art. 31 da MP nº 2.2158-35/2001 estabeleceu tal dedução, levando em conta que naquele ano a regra geral era o regime de competência, em vez do de caixa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571



Essa possibilidade, válida tão-somente para o ano de 1999, não pode ser generalizada de modo a permitir que, a partir de 2000 e quando adotado o regime de competência, na liquidação dos contratos seja feito o mesmo ajuste.

No tocante às operações de *hedge/swap*, a recorrente ofereceu à tributação o resultado apurado quando do vencimento/liquidação das operações, em vez de mensalmente. Adotou, pois, o regime de caixa.

Todavia, como fez a opção pelo regime de competência para as variações cambiais, na forma do permitido pelo § 1º do art. 30 da MP nº 1.858-14, de 11/02/2000, atual MP nº 2.158-35/2001, não poderia ter empregado o regime de caixa somente para os contratos de *hedge/swap*. Daí estar com razão a fiscalização, no que computou a variação monetária ativa dos contratos de *hedge/swap* também pelo regime de competência, apurando-a mensalmente, e não ao término de cada contrato.

Como a norma do art. 30 da MP nº 2.158-35/2001 não permite o regime híbrido pretendido – regime de competência para os contratos de venda para o exterior, e de caixa para os contratos de *hedge/swap* –, cabe aplicar neste últimos também o regime de competência. Isto independentemente da legislação societária e dos princípios contábeis aplicáveis à situação em tela.

Destarte, e considerando que o art. 9º da Lei nº 9.718/98 e o art. 30 da MP nº 2.158-35/2001 são inafastáveis por este Tribunal administrativo, cabe manter a incidência do PIS e COFINS, na forma calculada pela fiscalização.

JUROS SELIC

Por último a questão dos juros de mora com base na taxa Selic.

Essa taxa não padece do mesmo vício da Taxa Referencial (TR), no que a partir de 01/01/95 substituiu os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês com amparo no art. 13 da Lei nº 9.065/95. Este dispositivo legal, que consta de uma lei tributária, determina que os juros de mora incidentes sobre os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal sejam equivalentes à taxa Selic a partir de 01/04/1995. Antes os juros de mora já eram equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, nos termos do art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

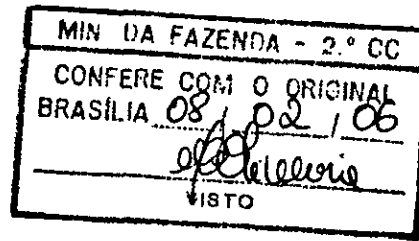
Estatuído em lei que a Selic será empregada para fins tributários, inclusive no caso dos indébitos (os arts. 16 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinaram a incidência da referida taxa também sobre as restituições e compensações, a partir de 01/01/96), tornou-se irrelevante saber se, originalmente, possuía natureza remuneratória (decorrente de convenção, lei ou sentença, a título de rendimento do capital ou do bem), compensatória ou indenizatória (devida para indenizar danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens), ou ainda moratória (devida em virtude do atraso do devedor, no cumprimento de obrigação de pagar).

A discussão é estéril porque, se fora do plano jurídico trata-se de taxa média praticada no mercado financeiro, juridicamente ela tem a natureza de juros de mora, a teor dos dispositivos legais retrocitados.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.001222/2003-89
Recurso nº : 126.641
Acórdão nº : 203-10.571



Outrossim, quem argúi que a taxa Selic não tem natureza tributária mas financeira, incorre em dois erros: um jurídico, dado que a matéria foi objeto de lei (e lei versando exclusivamente sobre tributos, cabe ressaltar); e outro erro, lógico, face a que não existe uma taxa de juros que não seja financeira. A taxa Selic, como índice financeiro que é, pode ter diversas aplicações, incluindo a sua utilização como juros de mora para fins tributários.

Por outro lado, os juros de mora podem ser superiores a 1% ao mês, pois o art. 161 do CTN, no seu parágrafo único, determina que "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Este dispositivo não impede que o percentual seja superior a 1%, quando a lei assim dispõe.

A referendar o emprego da taxa Selic, trago à colação decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, onde já é pacífico o seu emprego nas restituições e compensações, a partir de 01/01/96. O julgado abaixo deixa assentado que o mesmo tratamento deve ser dado aos créditos tributários em favor da Fazenda Nacional. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO.

- 1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.*
- 2. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.*
- 3. Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa SELIC a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.*
- 4. Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*
- 5. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2003/0046623-9, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento em 18/05/2004, DJ de 28/06/2004 PG:00252, negritos ausentes no original).

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS