



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

Processo nº 10680.004040/2005-95
Recurso nº 161.990 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.774 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 25/01/2011
Matéria Contribuições Sociais - PIS/Pasep e Cofins
Recorrente EXATA ENGENHARIA DE PROJETOS S/A
Recorrida 4ª Turma da DRJ/BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Contribuições Sociais - PIS/Pasep e Cofins

Ano-calendário: 2002

Ementa: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS/Pasep e Cofins.

BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. ART. 32 DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Ao julgar os recursos extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 12, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins por meio de lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.

Nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, 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. Exclui-se, portanto, da tributação do PIS/Pasep e da Cofins, o deságio apurado na ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel, André Almeida Blanco e João Francisco Bianco.

Relatório

O presente processo trata dos autos de infração em que são exigidos o IRPJ e a CSLL, decorrentes da constatação de omissão de receita caracterizada pela falta de contabilização de receitas advindas do deságio pela compra de prejuízos fiscais junto à empresa Mendes Júnior Participações S A, CNPJ 25.290.966/0001-31 e que foram utilizados para amortizar débitos constantes do parcelamento denominado REFIS.

Foram lavrados também pelo mesmo motivo os autos de infração referentes à COFINS (processo nº 10680.004038/2005-16) e ao PIS/Pasep (10680.0039/2005-61) juntados posteriormente ao presente processo (fls.450/451 – II volume).

A empresa autuada apresentou a impugnação (fls.251/271) contra os mencionados autos de infração.

Em 22 de março de 2007, a 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG conheceu da impugnação e julgou procedente em parte os lançamentos, para reduzir a CSLL de R\$ 47.229,71 para R\$ 33.060,80, com os devidos acréscimos legais e manter o crédito tributário do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ, bem como manter os lançamentos reflexos relativos ao PIS e a COFINS, nos termos do Acórdão DRJ/BEL nº 02-13.632 (fls.464/468), assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2001

Ementa: GANHO RESULTANTE DO EMPREGO DE PREJUÍZO DE TERCEIROS NA QUITAÇÃO DE MULTA E JUROS - OPTANTE PELO LUCRO REAL E PELO REFIS - Sendo o custo de aquisição menor que o valor do crédito proporcionado por prejuízo adquirido de terceiro, a diferença deve ser tributada na ocasião em que o contribuinte formalizar, no âmbito do Rfeis, o pedido para o seu emprego na quitação de multa e juros.

Despesas não escrituradas. As despesas que pela legislação comercial deveriam ser escrituradas não podem ser excluídas do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real.

CSLL — constatada a existência de saldo de base de cálculo negativa, a empresa poderá compensar 30% da base de cálculo da contribuição social.

Tributação Reflexa: CSLL, PIS e COFINS. Os lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS observam o mesmo procedimento adotado no auto de infração do IRPJ, devido à

relação de causa e efeito que os vincula, quando previstas as incidências na legislação de regência da matéria.

Cientificada do Acórdão acima mencionado em 13/08/2007 (AR à fl.477), a autuada, interpôs, em 05/09/2007, o Recurso voluntário de fls.478/486, ao Conselho de Contribuintes, apresentando essencialmente os seguintes argumentos:

- que o deságio na compra de prejuízo fiscal de terceiros, realizado na forma prevista pela Lei 9.964/2000, no âmbito do REFIS, não pode ser enquadrado como renda ou proventos de qualquer natureza, e, por isso, não pode ser usado na composição da base de cálculo do IRPJ e/ou da CSSL;
- que, por hipótese, se entenda que deságio na compra de prejuízo fiscal de terceiros, realizado na forma prevista pela Lei 9.964/2000 pode integrar o fato gerador ou mesmo a base de cálculo do IRPJ ou da CSSL, o auto de infração deverá ser modificado, para determinar a redução do valor do imposto supostamente devido, pois os valores supostamente devidos a título de PIS e COFINS deveriam ter transitado pelas contas do resultado, antes da apuração do lucro real, pois decorrem de autuação da própria RECEITA FEDERAL, e, por isso, constituem despesa;
- que, o auto de infração deverá ser modificado e os valores supostamente devidos a título de CSSL devem ser alterados (conforme planilha anexa à impugnação), pois, na apuração da referida contribuição, o agente da fiscalização não estabeleceu a dedução de 30% (trinta por cento) da base negativa, na base de cálculo positiva da CSSL, conforme previsto no artigo 58, da Lei nº 8.981/95;
- que, os valores estabelecidos no auto de infração impugnado e confirmados pela decisão recorrida deverão ser revistos, pois as multas foram aplicadas com efeito confiscatório, e os juros foram calculados e aplicados de maneira ilegal e inconstitucional;
- que, o Fisco Federal utilizou-se da taxa SELIC. Entretanto, a taxa de juros que deveria ser aplicada é aquela prevista no art. 161, §1º do CTN, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República.

A recorrente menciona e transcreve a legislação vigente para concluir que no caso específico dos autos, o deságio na compra de prejuízo fiscal de terceiros, realizado na forma prevista pela Lei 9.964/2000, no âmbito do REFIS, não é renda, nem muito menos provento de qualquer natureza.

Ao final requer seja admitido e provido o presente recurso, reformando a decisão proferida, para:

- a) *CANCELAR integralmente o suposto débito fiscal da recorrente; ou, caso assim não se entenda,*
- b) *DETERMINAR a redução dos valores dos impostos supostamente devidos, conforme descrito acima e na forma da lei.*

Em 21/10/2010, antes do julgamento do recurso voluntário, a recorrente atravessa nos autos o requerimento de fls.491/499 no qual solicita:

- (i) *a desistência e renúncia do direito no qual se funda ,o recurso administrativo no que se refere, Unicamente, aos débitos de IRPJ e de CSSL (processo administrativo Original nº.10680.004040/2005-95); e*
- (ii) *seja cancelada, quando do julgamento dos recursos voluntários interpostos, a autuação pertinente ao PIS e a COFINS, consubstanciada, originalmente, nos Processos administrativos nº 10680.004039/2005-61 e 10680.004038/2005-16, respectivamente.*

A desistência e a renúncia referem-se, portanto, apenas aos débitos de IRPJ e CSSL.

A Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte/MG, proferiu à fl.513, o seguinte despacho:

Tendo o Contribuinte entregue Recurso Voluntário referente ao processo em epígrafe, anexado nas fls. 478 a 487, já tendo sido desmembrados para o processo 10680-720.516/2010-04 os Créditos Tributários de IRPJ e CSSL, objetos da desistência relativa à Lei 11.941/09 (fls. 491 a 505), propomos o encaminhamento deste ao CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72 e suas alterações posteriores. Dele tomo conhecimento.

Conforme relatado o contribuinte apresentou desistência e renúncia do direito no qual se funda o recurso administrativo no que se refere, aos lançamentos do IRPJ e da CSSL, sendo objeto do litígio apenas os autos de infração reflexos relativos ao PIS/Pasep e a Cofins.

De início vale lembrar que no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 15/25, bem como na decisão recorrida restou claro que os autos de infração tratam de omissão de receita caracterizada pela falta de contabilização de receitas advindas do deságio pela compra de prejuízos fiscais junto à empresa Mendes Júnior Participações S A, CNPJ 25.290.966/0001-31.

A alegação da recorrente é no sentido de que não são devidos os valores exigidos a título de PIS e COFINS sobre a mencionada receita à título de deságio.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fl.287) que de acordo com os artigos 2º e 3º da lei 9.718/98 a definição da base de cálculo da Cofins e do PIS correspondem ao faturamento da empresa e a definição deste faturamento é larga e inclusiva, de tal sorte que apenas as receitas expressamente excluídas não constituem matéria tributável.

A exigência do PIS e da Cofins sobre o deságio apurado pela fiscalização nos respectivos autos de infração tem como fundamentação legal os artigos 2º e 3º da lei 9.718/98.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) quanto ao entendimento de que a decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados pelo CARF, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins outras receitas que não sejam as receitas da venda de mercadorias e da prestação de serviços (conceito restritivo de receita bruta) da pessoa jurídica, conforme se extrai da ementa do Acórdão nº 202-18.536 de 22 de novembro de 2007, *in verbis*:

(...)

BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Ao julgar os recursos extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 12, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins por meio de lei ordinária violou a

redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.

Nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, 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. Excluem-se, portanto, da tributação, as variações monetárias e demais receitas financeiras

Cabe ainda salientar que referida matéria se encontra em lista de RE e RESP julgados em desfavor da Fazenda Nacional na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC, com dispensa para recurso da PFN, nos termos da Portaria PGFN 292/2010, disponível na página da internet da PGFN (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/lista%20de%20dispensa.pdf>), de seguinte teor:

1.1 – Lista de temas julgados pelo STF sob a forma do art. 543-B do CPC, e que não mais serão objeto de contestação/recurso pela PGFN

1- RE n. 585.235

Relator: Min. Cezar Peluso

Recorrente: UNIÃO

Recorrido: IRMAZI – Administração e Participações LTDA.

Data de julgamento: 10/09/2008

Resumo: É inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, eis que tais exações devem incidir, apenas, sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços (conceito restritivo de receita bruta), e não sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (conceito ampliativo de receita bruta).

Observação: Como visto, o STF entendeu que a COFINS/PIS somente pode incidir sobre receitas operacionais das empresas (ligadas às suas atividades principais), sendo inconstitucional a sua incidência sobre as receitas não operacionais (p.ex. aluguel de imóvel). Sendo assim, percebe-se que a COFINS/PIS incide sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira), eis que as mesmas possuem natureza de receitas operacionais. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, não impede que a COFINS/PIS incidam sobre as receitas decorrentes dos serviços financeiros prestadas pelas instituições financeiras. Tal entendimento restou firmado no Parecer PGFN/CAT n. 2773/2007, e, posteriormente, foi reiterado pelas Notas PGFN/CRJ n.178/2009 e n. 842/2009.

Assim, diante disso, as unidades da PGFN devem continuar contestando/recorrendo em face de demandas/decisões que

Processo nº 10680.004040/2005-95
Acórdão n.º **1802-00.774**

S1-TE02
Fl. 242

invoquem o precedente acima referido (declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98) a fim de afastar a incidência de PIS/COFINS sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestadas pelas instituições financeiras. Sobre o tema, confirmam-se as ME/PGFN/CRJ 554, 642 e 748, disponíveis na intranet.

Desse modo, a receita relativa ao deságio deve ser excluída da tributação por se tratar de receita que não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins.

Isto posto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.