



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.015089/2004-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.489 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente SEMPER S/A SERVIÇO MEDICO PERMANENTE
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 2000

O deságio obtido na aquisição de prejuízo fiscal de terceiro para quitar parte do débito consolidado no Refis não constitui receita para fins de incidência de COFINS.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e afastar as preliminares de nulidade; no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Carlos André Soares Nogueira, Nelso Kichel e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, substituída pela Conselheira Suplente Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-004.489 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10680.015089/2004-92

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão DRJ, que por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento representado por Auto de Infração - COFINS, para manter o valor de R\$ 16.140,57, sujeito a juros de mora e multa proporcional.

Auto de Infração relativo à insuficiência de recolhimento da COFINS- relativo aos anos-calendários de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

A autuação decorreu da constatação das seguintes irregularidades:

1- Falta/Insuficiência de Recolhimento da COFINS referente ao deságio na aquisição de créditos de terceiros, em junho de 2000, no montante de R\$ 538.019,24.

Fundamento Legal: Art. 1º da Lei complementar nº 70/91; artigos 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 1999 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 1999 e reedições.

2- Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado — Cofins No procedimento de verificações obrigatórias - cotejo entre valores escriturados e os declarados em DCTF - verificou-se diferença de recolhimento da Cofins em diversos períodos compreendidos entre dezembro de 1999 a outubro de 2003, conforme fis. 19 a 23.

Fundamento Legal: artigo 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943; artigo 149 da Lei nº 5.172, de 1966; artigo 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; artigos 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 1999 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 1999 e reedições.

As acusações fiscais foram assim descritas:

Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, foram apuradas infrações abaixo descritas, aos, dispositivos legais mencionados.

001 – Cofins – Falta/insuficiência de recolhimento da Cofins – Deságio na Aquisição de Crédito de Terceiros.

A diferença (deságio) entre o prego pago e o valor do crédito compensável advindo de prejuízo fiscal adquirido de terceiro, no âmbito do Refis, se constitui em acréscimo patrimonial a ser reconhecido e tributado pelo IRPJ na data da aquisição de sua disponibilidade para pagamento parcial do débito incluído no Refis e, por decorrência, também pelas contribuições sociais (PIS/Pasep, Cofins e CSLL).

O Programa de Recuperação Fiscal, conhecido como Refis, permitiu as empresas que por, ele aderissem, a possibilidade de deduzir, além de créditos próprios e de terceiros, os prejuízos fiscais e as bases negativas de cálculo de CSLL próprios ou de terceiros, do valor das multas e juros dos débitos consolidados no programa fiscal (Art. 2º, da Lei nº 9.964/2000). Na utilização destes créditos (prejuízo, fiscal / base de cálculo negativa de CSLL) o valor a ser compensado é determinado mediante a aplicação, da alíquota sobre o respectivo saldo da cedente, não sendo observada a trava de 30%:

Prejuízo Fiscal X 15%; Base de Cálculo Negativa X 8%.

A empresa fiscalizada, inscrita no Refis, utilizou-se desta permissão legal e efetuou a compra de prejuízo fiscal junto a - empresa EMTEC - EMPRESA TÉCNICA DE CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 17.168.923/0001-50.

Em obediência as normas que regulam a escrituração, a adquirente destes créditos tributários deve contabilizar essa operação, registrando o direito adquirido em seu ativo e tendo como contrapartida, a conta Caixa ou Bancos, por exemplo, o valor efetivamente pago. No entanto, quando o valor pago for inferior ao valor do crédito a ser aproveitado pela cessionária, verifica-se que há uma diferença (deságio) que constitui em acréscimo patrimonial a ser registrado na escrituração contábil.

CEDENTE: EMTEC - EMPRESA TÉCNICA DE CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 17.168.923/0001-50:

VALOR DOS CRÉDITOS A SEREM APROVEITADOS PELA
CESSIONÁRIA:

Prejuízo Fiscal--- R\$4.075.903,40

Direito a compensar = R\$ 611.385,51

VALOR PAGO PELOS CRÉDITOS = (-)R\$ 73.366,27

VALOR TRIBUTÁVEL = R\$ 538.019,24

Portanto, as receitas não incluídas, pela fiscalizada na base de cálculo por entender que não restou configurado fato gerador de tributo federal, são, por expressa determinação legal do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998 ("totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas"), tributáveis.

Acrescente-se que, quanto ao deságio obtido na compra de prejuízo fiscal, a norma dispõe que basta a receita ser auferida (e não necessariamente recebida, ou ingressada "caixa da empresa") para ser tributável, o que impõe a exigência da contribuição sobre tal montante.

002 - COFINS FATURAMENTO

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O
DECLARADO – COFINS (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Dando cumprimento ao Mandado de Procedimento de Fiscal (MPF-F) nº 0610100200400754-9, demos início à fiscalização da empresa SEMPER S/A SERVIÇO MÉDICO PERMANENTE, CNPJ 17.312.976/0001-00 através do Termo de Início de Fiscalização datado de 04/10/2004, conforme fls(13/14), e com base na documentação apresentada, efetuamos os procedimentos de verificação obrigatória (cotejo entre valores escriturados e os declarados em DCTF), nos quais verificamos diferenças de recolhimento da Cofins de diversos períodos entre dezembro de 1999 a outubro de 2003, informe fls.(19/13). A fiscalizada foi intimada em 19/11/2004, conforme fls. (18/23) a justificar sobre tais diferenças, constantes no "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada". A fiscalizada apresentou suas argumentações na data de 01/12/2004, conforme fl. (24). Em sua resposta a empresa não justificou a contenda as discrepâncias. Para se obter a base de cálculo efetuamos a operação inversa.

O lançamento da multa isolada encontra-se fundamentado nos artigos 222, 843 e 957, parágrafo único, inciso IV, do RIR/99. Incisos I do caput e IV do parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei nº 9430, de 1996.

Na Impugnação foi levantada a nulidade do auto de infração, eis que lavrado por auditores fiscais que não possuíam poderes para fiscalizar o período objeto do trabalho de levantamento fiscal ou sucessivamente, seja acolhida a presente impugnação para cancelar a apuração de COFINS sobre deságio na aquisição de prejuízo fiscal de terceiro para utilização no REFIS, seja também determinada a retificação do trabalho fiscal com o levantamento de todas as competências do período de 1999 a 2002, identificando as diferenças de COFINS favoráveis A.

Receita Federal e favoráveis ao contribuinte, apurando-se ao final, a existência de eventual saldo devedor de contribuição, com a aplicação das penalidades cabíveis e requereu, como meio de prova, a diligência fiscal de levantamento das diferenças de COFInS, no período 1999 a 2002, em que o contribuinte recolheu valor superior ao escriturado.

Apreciados os argumentos, após afastada a preliminar de nulidade, o lançamento foi julgado procedente em parte, para manter, exclusivamente, a Cofins - incidente no valor do deságio obtido, pela impugnante, na operação de compra de prejuízo fiscal de terceiros para quitar parte do débito consolidado no Refis - no valor de R\$ 16.140, , sujeito a juros de mora e multa proporcional.

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário arguindo nulidade por vícios no MPF e no mérito a impossibilidade de incidência da Cofins sobre o valor do deságio, por não se poder tratar o prejuízo fiscal adquirida de terceiros (o deságio decorrente da aquisição) como receita; pois, a Lei n. 9.964/00 não modificou a natureza jurídica de tal crédito compensável, aquele continua, mesmo na pessoa jurídica adquirente (cessionária), a ter a natureza jurídica de prejuízo fiscal, insuscetível de tributação pelo PIS e COFINS por não se tratar de receita.

Após a apresentação do Voluntário, a contribuinte traz (fls. 201) a notícia obteve decisão judicial definitiva, transitada em julgado após - manifestação do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança n. 1999.38.00.013.867-9 na -qual se determinou que a União Federal se abstenha de fazer incidir a COFINS sobre as receitas não-operacionais do ora Recorrente, tendo em vista a já declarada- inconstitucionalidade do §10, do art. 30 da Lei 9.718/98.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, por isso, dele tomo conhecimento.

Preliminar.

Nulidade do MPF.

Inicialmente, cabe afastar a alegação de nulidade por eventuais vícios ou ausência do Mandado de Procedimento Fiscal.

Nos termos do Acórdão 9202003.956 datado de 12/04/2016, pela 2a. Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2000, 2001

VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO.

As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Recurso Especial negado.

A consequência da falta da lavratura do instrumento de prorrogação do processo de fiscalização ou ciente ensejaria a recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias, nos moldes da Súm, CARF 75, uma vez exercida a denúncia espontânea em tempo hábil, o que não é o caso dos autos, conforme será esclarecido adiante.

Por outro lado, eventuais omissões ou incorreções afligindo o MPF não contaminam automaticamente a autuação, pois a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, a teor do art. 142 do CTN. Há a necessidade de o contribuinte provar que a presença do vício ocasionou prejuízo em sua defesa. Esse é o atual posicionamento da jurisprudência dominante no CARF:

PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal visa o controle administrativo das ações fiscais da RFB, não podendo afastar a vinculação da autoridade tributária à Lei, nos exatos termos do art. 142 do CTN, sob pena de responsabilização funcional. O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN, por isso que a inexistência de MPF não implica nulidade do lançamento.

Acórdão nº 9303003.876, de 19/05/2016

MPF NULIDADE.

Não é nulo o lançamento por prorrogação de MPF além do prazo regulamentar, quando não comprovado o prejuízo à defesa do contribuinte. A falta de prorrogação do MPF no prazo correto, por si só, não configura cerceamento do direito de defesa e não se equipara à ausência de MPF.

Acórdão nº 9101002.132, de 26/02/2015

Feitas essas considerações, afasto a preliminar de nulidade.

Mérito.**1 – Do lançamento de Cofins sobre o valor do deságio.**

Conforme entendimento referendado pela DRJ, o lançamento foi mantido, haja vista que tratou-se de tributar o ganho eventual (receita) obtido na cessão de Crédito quando da aquisição de prejuízo fiscal e base de cálculo da CSLL de terceiros para liquidação de juros e multas âmbito do Refis.

Isto porque, a fiscalização constatou que a recorrente, beneficiando-se do dispositivo legal, que permite a utilização de prejuízos fiscais de terceiros para liquidação de juros e multas consolidados no Programa de Recuperação Fiscal — Refis — (artigo 2º, § 7º da Lei nº 9.964, de 2000) acordou com a cedente a aquisição de prejuízo fiscal, aproveitando-o na proporção permitida pela legislação (15% do valor do prejuízo), no caso, R\$ 611.385,51 por R\$ 73.366,27 e que tal operação não foi registrada na contabilidade.

Conforme consta dos autos, da auditoria desta operação foram efetuados, entre outros, o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, processo nº 10680.015087/2004-01, objeto do Acórdão nº 8.573, de 25 de maio de 2005, juntado As fls. 153/161, cujos lançamentos de IRPJ e CSLL decorrentes da omissão de receita operacional resultante do não oferecimento à tributação do valor do deságio na aquisição de créditos de terceiros, no montante de R\$ 538.019,24, foram julgados procedentes e que embora tivesse havido Recurso Voluntário ao Carf, ele não foi conhecido em razão de pedido de desistência da própria contribuinte, conforme se verifica no Acórdão CARF 1201001.866 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 17 de agosto de 2017.

Quanto a questão discutida nestes autos, esclarece a Recorrente que ainda que se tenha alguma diferença entre o valor de aquisição e o utilizado, não se trata de ganho obtido, pois -a aquisição por terceiros não modifica a natureza de prejuízo fiscal não existiu ganho patrimonial como faz crer o acórdão, pelo simples motivo de que o prejuízo, fiscal jamais foi tratado como renda tributável pela legislação do IRPJ/CSLL.

Isto porque, embora a Lei 9.718/99, em seu art. 3º. Equipare o conceito de faturamento ao de receita bruta para fins de tributação o PIS e da COFINS, o que a Recorrente questiona é se o prejuízo fiscal adquirido de terceiros tem a natureza jurídica de receita, o que ela nega.

A Lei nº 9.964/-2000, que instituiu o, Programa s de Recuperação Fiscal em seu art: 20, § 7º, I, II, facultou ao contribuinte que aderisse ao –programa Ambos passaram a ter, nos termos da legislação de regência, poder de compensação (quitação) e juros e multa dos débitos consolidados no âmbito do-REFIS em seu art. 2, parag. 7º., I e II, facultou ao contribuinte que aderisse ao programa a liquidação de parte de seus débitos (multa e juros) mediante a compensação de créditos próprios ou de terceiros, mediante a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL, própria ou de terceiros.

Art. 2o O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1o.

§ 7o Os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, poderão ser liquidados, observadas as normas constitucionais referentes à vinculação e à partilha de receitas, mediante:

I – compensação de créditos, próprios ou de terceiros, relativos a tributo ou contribuição incluído no âmbito do Refis;

II – a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, próprios ou de terceiros, estes declarados à Secretaria da Receita Federal até 31 de outubro de 1999.

A lei de regência do REFIS reconheceu o direito do optante em utilizar créditos de terceiros, decorrentes de prejuízos fiscais, abatendo em sua conta REFIS os valores titulados 'à multa e juros, não impondo nenhuma condicionante ao seu aceite, e nem mesmo transmutando a sua natureza jurídica.

Destaque-se que a Lei 9.964/00 tratou indistintamente do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL próprios do contribuinte ou adquiridos de terceiros. Ambos passaram a ter, nos termos da legislação de regência, poder de compensação (quitação) "e juros e multa dos débitos consolidados no âmbito do-REFIS.

O prejuízo fiscal e base negativa da CSLL não podem ser consideradas receitas para fins de incidência das contribuições sociais (PIS e COFINS) bem como para fins de tributação pelo IRPJ e CSLL.

Como acertadamente observado pela Recorrente, não se pode tratar o prejuízo fiscal adquirido de terceiros (o deságio decorrente da aquisição) como receita, pois a Lei n. 9.964/00 não modificou a natureza jurídica de tal crédito compensável, ele continua com a mesma natureza jurídica, mesmo na pessoa adquirente (cessionária), a ter natureza jurídica de prejuízo fiscal, insuscetível de tributação pelo PIS e COFINS, por não se tratar de receita.

A confirmação de que, o prejuízo fiscal adquirido de terceiro não pode ser desnaturado, e não o foi pela Lei 9.964/00, está no art. 7.º -do Decreto n. 3.431/00 que regulamentou o REFIS ao prever que a transferência- do prejuízo fiscal por valor inferior ao, que este é utilizado para fins de quitação de multa —e juros não implica em perda dedutível na determinação do lucro líquido da empresa cedente.

Tal previsão legal deixa - evidenciada que a, deságio na operação de alienação (transferência) de base de cálculo negativa de CSLL e de prejuízo fiscal não tem a natureza jurídica de receita.

Além do mais, considerando que o Recorrente possui uma decisão judicial objeto do Mandado de Segurança 1999.38.00.013.867-9, já definitiva (fls. 204), tratando do direito de não ser tributado pela COFINS incidentes sobre suas receitas . não-operacionais considerando ainda que já fora reconhecido, nestes autos, que o deságio, obtido na aquisição de prejuízo fiscal constitui receita não-operacional, não há que se falar que a referida receita se presta a ser base de cálculo da COFINS como pretendeu o acórdão recorrido.

Ademais, como bem lembrado pela Recorrente, necessário ainda que considerar quando da liquidação deste julgado a realização de levantamento referente a de todas, as competências do período de 1999 a 2002, identificando as diferenças de COFINS favoráveis a Receita Federal e apurando-se; ao final, a existência de eventual saldo devedor de contribuição social.

Isto porque, conforme demonstrado o deságio obtido na aquisição de prejuízo fiscal de terceiro não receita tributável para fins de apuração de PIS e COFINS, de maneira que da apuração fiscal, observa-se que para diversas competências há indicação de recolhimento a maior do tributo devido, o qual em sendo confirmado deverá ser reconhecido como crédito do contribuinte.

Ante o exposto, voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade e no mérito, DAR PROVIMENTO o Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.