



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10680.720245/2005-11  
**Recurso n°** 503.020 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** **3403-01.621 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 24 de maio de 2012  
**Matéria** COFINS  
**Recorrentes** MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Data do fato gerador: 06/10/1999, 30/04/2000, 31/05/2000, 18/10/2002, 20/02/2004, 15/03/2004

COFINS. PRECATÓRIOS. CESSÃO DE CRÉDITO A TERCEIROS.

A cessão de créditos, oriundos de precatórios, a terceiros configura relação jurídica diversa daquela havida entre o cedente e o ente estatal. O cedente transfere ao cessionário a sua posição de credor do título. Deste modo, a hipótese de incidência da Cofins nestas operações, para o cedente, é a própria cessão do crédito e não a prestação de serviços ou venda de bens anteriormente realizadas ao Estado, cuja dívida resta consubstanciada naquele título (precatório).

COFINS. CESSÃO DE CRÉDITOS. PRECATÓRIOS. DESÁGIO. BASE DE CÁLCULO.

O deságio é a diferença a menor entre o valor nominal constante de um título e aquele efetivamente amealhado com a sua cessão, não podendo ser considerado como receita para fins de tributação pela Cofins, isto é, para o caso dos autos, de maneira que a exação não incide sobre o valor nominal constante do precatório, mas sim do valor percebido pela cessão de direitos.

COFINS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA.

Em sede de reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pelo que o conceito de faturamento equivale a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, o que, nos termos do art. 26-A, § 6º, I do Decreto nº 70.235/72, permite a este Conselho Administrativo aplicar tal entendimento.

Recurso ofício negado e recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Vencido, nesta parte, o Conselheiro Antonio Carlos Atulim, que votou no sentido de não conhecer o recurso de ofício. Esteve presente ao julgamento o Dr. Adriano Rodrigues Pereira. OAB/DF nº 19.350.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Marcos Tranchesi Ortiz e Raquel Motta Brandão Minatel.

## Relatório

Cuida-se de auto de infração de Cofins decorrente de diferenças entre os valores pagos e/ou declarados e os constantes da escrituração do sujeito passivo, conforme relato da decisão de primeira instância, que adoto parcialmente na composição deste voto:

*“-Em análise da documentação contábil apresentada pela empresa, concernente às receitas repassadas a sub-empregados, apuramos que houve insuficiência de recolhimento para a Cofins nos meses de abril e maio de 2000, conforme demonstrado na planilha intitulada “APURAÇÃO DAS RECEITAS – COFINS E PIS” em anexo (fl. 18). Tal diferença resultou da exclusão indevida da base de cálculo da contribuição do valor de receita repassada a sub-empregados nos montantes de R\$ 193.475,41 em abril de 2000 e de R\$ 944.636,95 em maio de 2000, conforme informação apresentada pela empresa (fls. 94 a 121) em resposta ao Termo de Intimação nº 01 (fls. 29 a 38).*

*-Em análise das informações prestadas pela empresa sobre os valores cedidos ou recebidos referentes a precatórios (fls. 70 a 93, 151 a 242 do processo principal e 02 a 190 do Anexo I), apuramos que a mesma consta como beneficiária em 5 precatórios cujo oferecimento à tributação vem sendo diferido para a data do efetivo recebimento, conforme opção da empresa. As parcelas não recebidas de tais precatórios foram parcial ou totalmente cedidas a outras empresas, a título de pagamento de débito da cedente junto à cessionária, conforme demonstrado na tabela abaixo, cujos dados foram extraídos da listagem apresentada pela empresa (fl. 153) em resposta ao Termo de Intimação nº 03 e da respectiva documentação apresentada posteriormente, como é o caso do Contrato de Cessão de Crédito de 18/10/2002 (fls. 85 a 90) do Anexo I:*

| <i>Nº Precatório</i>     | <i>Valor Precatório Requisitório</i> | <i>Contrato de Cessão de Direitos Creditórios</i>     |
|--------------------------|--------------------------------------|---|
| 580/01                   | R\$ 41.529.436,85                    | Cessão das 3ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª parcelas em 15/03/2004 |
| 010/95 nº ordem<br>84/96 | R\$ 8.966.650,20                     | Cessão total do crédito em 06/10/1999                 |
| 21/99                    | R\$ 10.521.029,38                    | Cessão total do crédito em 18/10/2002                 |
| 84/02                    | R\$ 16.975.730,34                    | Cessão total do crédito em 18/10/2002                 |
| 1379/98                  | R\$ 9.930.821,86                     | Cessão total do crédito em 18/10/2002                 |

-Em processo de consulta protocolizado sob o nº 10680.010457/00-57, a empresa questionou a respeito do tratamento tributário a ser dado em caso de alienação de direitos creditórios em pagamento de dívidas. Na Decisão SRRF/6ª RF/DISIT nº 258 de 27 de setembro de 2000, foi respondido à consulente que “a cessão dos direitos representados por créditos líquidos e certos constitui receita sujeita à tributação pelo imposto de renda, contribuição social sobre o lucro líquido, PIS e pela Cofins” (fls. 55 a 58).

-Em análise individual dos precatórios mencionados, temos o que segue:

**A. DER/SP – Processo nº 636/97-10ª Vara da Fazenda Pública Estadual-SP**

-Em informação prestada pela empresa em resposta ao Temo de Intimação Fiscal nº 1, o valor deste precatório foi atualizado nos termos do art. 100, par. 1º da CF e os valores correspondentes a tais atualizações foram excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no art. 7º da Lei nº 9.718/98, que faculta ao contribuinte a tributação pelo regime de caixa, ou seja, à medida do recebimento, que ocorrerá em dez parcelas anuais, segundo as normas constitucionais vigentes.

- A primeira parcela do precatório em questão, no valor de R\$ 5.914.511,53, foi efetivamente recebida pela empresa em abril de 2003 e, conforme informação prestada em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 03 e posterior verificação do fato mediante consulta aos sistemas da SRF, as contribuições para o PIS e para a COFINS sobre a parcela recebida foram liquidados através de crédito tributário (DCC) adquirido da empresa Usina Cruangi pela Mendes Júnior Trading e Engenharia SA (fls. 154 e 179 a 182).

-A segunda parcela, no valor de R\$ 6.566.605,88, foi efetivamente recebida pela empresa em fevereiro de 2004 e, conforme informação prestada em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 03, não houve pagamentos de PIS e COFINS sobre esta parcela (fls. 154, 164 a 166).

-Em 15 de março de 2004, o crédito relativo às 3ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª parcelas no valor de R\$ 33.454.355,86 foi cedido à Mendesprev à título de pagamento da cedente junto à cessionária, conforme contrato estabelecido entre as partes (fls. 154 a 158) e informação prestada pela empresa em resposta ao Termo de Constatação e

*Reintimação Fiscal acerca do valor da cessão, que foi devidamente confirmado pela contabilidade (fls. 19 e 22 do Anexo I).*

*-Em resposta ao Termo de Constatação e Reintimação Fiscal, quando questionada sobre o tratamento tributário adotado pela empresa em operações de cessão de direito creditórios, a mesma informou que “as receitas decorrentes das cessões de créditos, por conta de precatórios recebidos de entidades públicas, tem os fatos geradores das obrigações tributárias respectivas diferidas para o momento do efetivo recebimento (caixa), em face de natureza resolutória de tais créditos”.*

*-As três parcelas restantes foram caucionadas à BMP Siderurgia S.A. à título de contragarantia de garantia prestada pela BMPS, conforme contrato estabelecido entre as partes (fls. 91 a 95 do Anexo I), postergando a ocorrência do fato gerador, neste caso, para o momento do implemento da condição estabelecida em contrato.*

#### **B. DER/SP – Processo nº 537/90-10ª Vara da Fazenda Pública Estadual – SP**

*-Em 06 de outubro de 1999, houve a cessão do crédito relativo a tal precatório ao BRB – Banco de Brasília SA no valor de R\$ 14.951.458,37 a título de pagamento de parte do débito da cedente junto ao cessionário, conforme contato celebrado entre as partes. (fls. 183/197).*

#### **C. DERMAT (DVOP) – Processo nº 21.503/91 – 2ª Vara Cível – MT**

*-Em 18 de outubro de 2002, houve a cessão do crédito relativo a tal precatório, avaliado em R\$ 16.570.618,53, à MENDESPREV – Sociedade Previdenciária a título de pagamento de débito da cedente junto à cessionária, conforme contrato estabelecido entre as partes (fls. 85/90 do Anexo I). Em 15 de janeiro de 2004, foi firmado um contrato adicional (fls. 199/201) que serviu para formalização da cessão perante a justiça, cujo pedido de formalização foi realizado em fevereiro de 2004 (fls. 202/203). Apesar da existência do contrato de 2004, pela análise do contrato celebrado em 2002, verifica-se que a cessão ocorreu efetivamente em 18 de outubro de 2002, quando da celebração do primeiro contrato. No mesmo sentido, a contabilidade da empresa comprova tal fato ao apresentar os registros contábeis pertinentes em 31/12/2002 e nenhum estorno subsequente (fls. 12 do Anexo I).*

#### **D. DNER/AC – Processo nº 93.0009366-5 – 21ª Vara Cível – RJ**

*-A primeira parcela, no valor de R\$ 2.215.587,65, foi recebida pela empresa em outubro de 2003 e segundo informação prestada em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02, não houve, por erro, o recolhimento das contribuições devidas. Tal erro teria sido motivado pelo fato de que o precatório original havia sido cedido à Mendesprev (fl.125 e 206).*

*-Em 18 de outubro de 2002, houve a cessão do crédito relativo a tal precatório, avaliado em R\$ 19.260.066,97, à MENDESPREV – Sociedade Previdenciária a título de pagamento de débito da cedente junto à cessionária, conforme contrato estabelecido entre as partes (fls. 85/90 do Anexo I). Em 15 de janeiro de 2004, foi firmado um contrato adicional (fls. 206/209) que serviu para formalização da cessão perante a justiça, cujo pedido de formalização foi realizado em fevereiro de 2004 (fls. 210/211). Apesar da existência do contrato de 2004, pela análise do contrato celebrado em 2002, verifica-se que a cessão ocorreu efetivamente em 18 de outubro de 2002, quando da celebração do primeiro contrato. No mesmo sentido a contabilidade da empresa comprova tal fato ao apresentar os registros contábeis pertinentes em 31/12/2002 e nenhum estorno subsequente (fls. 14 do Anexo I). Ainda, conforme afirmado pela empresa, a primeira parcela do precatório em questão foi efetivamente recebida pela empresa*

em 08/10/2003, “não tendo havido, por erro, o recolhimento da COFINS e do PIS, que eram devidos, erro este motivado pelo fato de que o precatório original fora cedido à MENDESPREV – SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA (fls. 125), o que confirma o entendimento de que o contrato de cessão celebrado em 18 de outubro de 2002 está em pleno vigor.

**E. PM/SP–Processo nº 1.049/91–9ª Vara da Fazenda Pública Estadual – SP**

-As parcelas 1ª e 2ª no valor de R\$ 1.468.045,19 e R\$ 1.746.005,83, respectivamente, foram recebidas pela empresa e oferecidas à tributação normal, no caso da primeira, e por meio de compensação (DCC), no caso da segunda, conforme documentação apresentada pela empresa e consulta aos sistemas da SRF (fls. 220 a 242).

-Em 18 de outubro de 2002, houve a cessão do crédito relativo a tal precatório, avaliado em R\$ 13.349.631,39, à MENDESPREV – Sociedade Previdenciária a título de pagamento de débito da cedente junto à cessionária, conforme contrato estabelecido entre as partes (fls. 85/90 do Anexo I). Em 15 de janeiro de 2004, foi firmado um contrato adicional (fls. 221/223) que serviu para formalização da cessão perante a justiça, cujo pedido de formalização foi realizado em fevereiro de 2004 (fls. 224/225). Apesar da existência do contrato de 2004, pela análise do contrato celebrado em 2002, verifica-se que a cessão ocorreu efetivamente em 18 de outubro de 2002, quando da celebração do primeiro contrato. No mesmo sentido a contabilidade da empresa comprova tal fato ao apresentar os registros contábeis pertinente em 31/12/2002 e nenhum estorno subsequente (fls. 15/16 do Anexo I).

-O fato gerador da obrigação tributária ocorre no momento da cessão do crédito tributário a título de pagamento da cedente junto à cessionária, conforme decisão em consulta formulada pela empresa que diz “a cessão dos direitos representados por créditos líquidos e certos constitui receita sujeita à tributação pelo imposto de renda, contribuição social sobre o lucro líquido, PIS/PASEP e pela COFINS”. Tendo em vista que tais contratos e cessão não prevêem qualquer cláusula suspensiva produzem efeitos quando de sua celebração. A existência de eventuais cláusulas resolutórias em tais contratos não suspende a ocorrência do fato gerador, em consonância com o disposto no inciso II do art. 117 do CTN.

-Entendemos que, para efeito de lançamento do crédito tributário pertinente, o valor correto da base de cálculo corresponde ao valor devidamente atualizado de cada precatório, desconsiderando-se qualquer deságio porventura concedido, uma vez que a operação de cessão do crédito a título de pagamento de débito da cedente junto à cessionária envolve duas transações distintas – o recebimento do precatório (pelo valor integral) e a posterior quitação da dívida (com juros, já que se paga mais pela mesma)”.

A fiscalização, tomando como fato gerador da obrigação lançada a cessão do crédito cedido, originário de precatórios, considerou as seguintes datas de lançamento 06/10/1999 (precatório nº 010/95 – ordem nº 84/96), 18/10/2002 (precatórios nºs 21/99, 842/02 e 1.379/98), 20/02/2004 (precatórios nº 580/01) e 15/03/2004 (precatório nº 580/01).

Em impugnação o contribuinte defendeu a ocorrência do fato gerador da obrigação por ocasião da prestação dos serviços aos entes estatais, ocorrida entre 1985 e 1995, de maneira que, cientificado em 23/06/2005, pelas disposições do art. 150, § 4º do CTN, o lançamento como um todo estaria caduco; que não se lhe aplicaria as disposições do art. 45 da Lei nº 8.212/91, citando julgados proferidos pelo STF. Discorreu sobre a natureza das

indenizações e dos juros (compensatórios e moratórios) sobre ele incidentes, concluindo que aludidos valores não representariam receita, porquanto não correspondem a acréscimo patrimonial, mas mera restauração ao seu estado original, pelo que, não deveria sofrer a incidência da Cofins; que a parcela do deságio não poderia compor a base de cálculo da exação, por incorrer em tributação de receita por presunção, portanto, sem amparo legal; que a multa de ofício seria inaplicável em face da anterior informação em DCTF; que a legislação aplicável aos fatos geradores é aquela vigente à época de sua ocorrência, ao passo que o diferimento conferido pela legislação de regência alcança apenas o pagamento e não o fato jurídico tributável, de modo que deveria incidir, na espécie, o Finsocial sobre as parcelas referentes aos serviços prestados até a edição da Lei Complementar nº 70/91 e, a partir de então, a Cofins; por fim, requereu a realização de perícia para confirmação das alegações.

A DRJ Belo Horizonte/MG julgou o lançamento procedente em parte, argumentando que os fatos imponíveis deveriam ser considerados quando da cessão dos créditos, eis que este foi o objeto do lançamento, destacando que o conceito de receita, a partir da Lei nº 9.718/98, engloba a receita bruta da pessoa jurídica, assim considerada a totalidade das receitas auferidas; que, à luz da súmula vinculante nº 8, o fato gerador ocorrido em 1999 estaria decaído; que não se aplicaria o disposto no art. 150, § 4º do CTN aos demais fatos por cuidar o dispositivo de prazo para homologação de lançamento, de modo que o tratamento da decadência estaria consubstanciada no art. 173, I do mesmo diploma; que o deságio se assemelharia ao desconto incondicional, de forma que não deveria compor a base de cálculo do tributo, como pugnado pelo contribuinte.

Em face da exoneração efetivada a Delegacia de Julgamento recorreu de ofício desta parcela do julgado.

Em recurso voluntário o contribuinte alegou a nulidade da decisão recorrida por denegar-lhe tacitamente a diligência requerida, ao passo que, sobre ela, não houve manifestação, além de reiterar a necessidade de sua realização. No mérito, asseverou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, citando jurisprudência judicial e administrativa; que o lançamento não poderia se basear em presunções legais, mas em fatos concretos; que os valores lançados não configuram hipótese de incidência da exação, por ostentarem natureza indenizatória e como tal não representam receita, reprisando o que já exposto na contestação inicial.

Em 01/03/2010 o contribuinte desistiu parcialmente do recurso, tocante aos períodos de apuração abril e maio de 2000 para adesão ao programa de parcelamento especial veiculado na Lei nº 11.941/09, conforme requerimento de desistência de fl. 422.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

Nesta assentada será submetido à apreciação o reexame necessário da parcela exonerada pela decisão recorrida, bem assim, o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, já considerada a desistência parcial do reclamo.

### **1. Do recurso de ofício**

Se submetido ao parâmetro de alçada estatuído pela Portaria MF nº 03/2008, que alterou os valores para o duplo grau administrativo, tomado os valores originais exonerados, o recurso de ofício não atingiria o montante mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), mesmo porque o ato administrativo em comento foi editado após o encaminhamento do processo a este sodalício.

Entretanto, considerando a fluência dos juros sobre os valores originalmente lançados e o silêncio do ato normativo acerca do valor a ser tomado para reexame, se histórico ou atualizado, por conservadorismo entenderei que este requisito foi cumprido e conhecerei do recurso de ofício.

Nesta senda, primeiramente, em relação à decadência do fato gerador ocorrido em outubro/99 – sem analisar, neste momento, qualquer aspecto atinente à época em que se considerou ocorrido o fato gerador, que é matéria submetida a este colégio pelo recurso voluntário –, uma vez expungido do sistema jurídico o art. 45 da Lei nº 8.212/91, por efeito do disposto no art. 103-A da CF/88 e súmula vinculante nº 8, operou-se em relação a ele a decadência do direito da Fazenda Nacional à constituição do respectivo crédito tributário, seja pela forma de contagem do art. 150, § 4º, seja pelo art. 173, I, ambos do CTN.

Respeitante à desconsideração do deságio sofrido na cessão do crédito proveniente dos precatórios negociados, acertada a posição do julgador *a quo*, ao afirmar que tal valor não está compreendido no conceito de receita, devendo ser expurgado da base de cálculo da contribuição para o financiamento da seguridade social.

O conceito de deságio nos léxicos da língua portuguesa é de “diferença a menor entre o valor nominal de um título, ou o preço tabelado de uma mercadoria, e o valor efetivamente pago; depreciação, desconto”<sup>1</sup>.

O deságio é efeito de ordem econômica, que, nada obstante, gera reflexo na seara tributária, mormente, como no caso vertente, representando uma perda na negociação de um direito creditório, que não pode simplesmente ser irrelevado.

Como bem aduzido pela decisão recorrida, o deságio, nestas condições, equivale a um desconto incondicional e, como tal, deve ser excluído, ou, melhor dizendo, desconsiderado na apuração do tributo.

Poder-se-ia alinhar outros exemplos, abstraída a natureza de receita não operacional, *ad argumentadum tantum*, a venda de bens usados, que pelo seu grau de utilização, desgaste natural e depreciação do valor de mercado, não pode ter como base de cálculo para tributação, no caso de venda, o valor originário registrado na contabilidade, sob pena de se criar uma base tributável fictícia, tributando-se aquilo que sabidamente não representa a realidade negocial.

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso de ofício, mantendo hígido, nesta parte, a decisão de primeira instância.

## 2. Do recurso voluntário

<sup>1</sup> Dicionário eletrônico Aurélio. Verboete "deságio".

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, pelo que, dele se conhece.

Preambularmente, quanto à nulidade da decisão sob vergasta em função da falta de exame quanto à diligência requerida, tenho que pela aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, consoante o qual não se pronunciará a invalidade de um ato jurídico se não houver prova do prejuízo causado, não há motivo para anular o ato decisório guerreado.

É certo que os arts. 18 e 28 do Decreto nº 70.235/72 prevêm que o indeferimento do pedido de diligência deve ser fundamentado, mesmo que desnecessária, impertinente ou impraticável a sua realização; contudo, não é menos verdade que, atendendo a reclamos de economia processual, não faz sentido, sobre ser contraproducente, declarar a nulidade de um ato processual quando nenhum prejuízo acarretou à parte, sendo que a repetição do ato não trará qualquer modificação na situação jurídica do processo.

Segundo escólio de Fredie Didier Júnior<sup>2</sup>:

*“A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver conjugação do defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (pás de nullité sans grief). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo”.*

O ilustre doutrinador exemplifica a exposição com a disposição do art. 249, § 1º do Código de processo Civil, ao dispor que *“o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudique a parte”*.

Em que pese os esforços do recorrente em demonstrar indigitado prejuízo, sua argumentação é genérica e apenas alude a uma possível afronta ao seu direito de defesa, contudo, não logrou demonstrar o dano efetivo, valendo mais como razão retórica.

Demais disso, a diligência pleiteada não objetivava elucidar algum fato duvidoso, mas confundia-se com a própria matéria de direito examinada nos autos, eis que propunha, como quesitos a identificação do período em que os serviços foram realizados e a determinação dos valores percebidos a títulos de indenização por danos patrimoniais, quando não explicitados na sentença judicial.

Já antecipando a questão atinente à ocorrência do fato gerador, deve ser esclarecido o que parece não ter ficado muito claro ao contribuinte: o que está sendo objeto do lançamento não é o recebimento pelos serviços prestados pelo contribuinte, ora recorrente, ou pela indenização percebida, a título de perdas e danos, dos entes estatais, mas sim a cessão do direito de crédito que consubstancia tal valor.

Dessarte, entendo que as relações jurídicas são distintas.

Na primeira, originária, o recorrente é credor do Estado pela prestação de serviços executados, assim como, por possíveis indenizações a que faça jus pela demora na liquidação destes débitos.

<sup>2</sup> Curso de Direito Processual Civil. 11ª edição, revista, ampliada e atualizada. Editora JusPODIVM, Salvador:

Se o Estado houvesse quitado naturalmente a dívida, ter-se-ia aí a ocorrência, em tese, do fato gerador consistente no auferimento de receita. Contudo, o recorrente se viu obrigado a buscar seu direito nos tribunais, o que redundou na emissão de um precatório, instrumento assemelhado a um título de crédito de circulação limitada (por isso assemelhado ao título de crédito).

No caso vertente, o recorrente, ao invés de aguardar a quitação da dívida pelas vias normais, servindo-se de permissivo legal, cedeu os direitos creditórios a terceiros, exsurgindo daí uma segunda relação jurídica, desta feita entre o recorrente, cedente, e o adquirente do título, cessionário.

O adquirente (cessionário) não substitui o Estado como liquidante da dívida, mas sim, o inverso, isto é, toma o lugar do cedente na relação jurídica original. O ente estatal continua devedor de um crédito reconhecido pela justiça, apenas muda o beneficiário do direito em questão, isto é, há mudança apenas no pólo ativo.

Em síntese, o recorrente, ao ceder o direito albergado no precatório, não recebeu pelo valor referente aos serviços prestados e a indenização determinada pelo Poder Judiciário, mas sim pelo direito de crédito nele representado contra o ente estatal, residindo neste ponto uma filigrana que faz toda a diferença.

Entendo que houve verdadeira subrogação dos direitos do recorrente, que cedeu sua posição de credor frente ao Estado.

Assim, como já sinalizado, os fatos jurídicos que ensejaram a tributação não são os recebimentos pelos serviços prestados e indenizações recebidas, ocorridos entre 1985 e 1995, como afirma o recorrente, mas sim, o recebimento com deságio pela cessão do crédito aos terceiros, verificado nas datas indicadas no lançamento.

Tendo em conta este panorama, fácil concluir que não havia qualquer utilidade prática na resposta aos quesitos propostos, mostrando-se prescindível a diligência requerida, conforme se extrai do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Demais disso, as diligências e perícias se prestam a espancar dúvidas dos julgadores, dúvidas estas que porventura parem sobre algum aspecto do procedimento ou nuance dos autos que impeça um julgamento firme, ou seja, sobreditas providências têm por escopo que o julgador decida com certeza, com pleno conhecimento do que é julgado.

Pelo exame da decisão recorrida conclui-se que as autoridades julgadoras de piso tinham exata noção das questões fáticas e jurídicas que lhe foram deduzidas, mostrando-se desnecessária a realização da perícia requerida, ainda que a seu respeito não tenham se manifestado.

Na mesma toada, em vista da reiteração do pedido de sua realização (perícia), aproveitando-me dos fundamentos coligidos acima, deduzo que não há qualquer utilidade e/ou necessidade em tal providência, porquanto, sobre as datas de ocorrência dos fatos geradores e quanto à natureza da indenização recebida e dos juros (remuneratórios e compensatórios) respectivos, já expus a minha visão sobre o tema, reputando que em nada influenciam o deslinde da controvérsia, uma vez que se cuida, neste lançamento, de relação jurídica distinta daquela havida entre o recorrente e o Estado.

Ainda em sede preliminar, atinente à decadência do direito de constituição do crédito tributário, mais uma vez valho-me das colocações já expendidas quanto ao momento de nascimento dos fatos impositivos, esclarecendo que o lançamento realizado tem como hipótese de incidência a cessão dos créditos a terceiros e não a percepção de receitas pela liquidação do precatório, de maneira que os fatos geradores são aqueles arrolados no auto de infração, correspondentes às datas em que firmadas tais transferências do direito creditório, e não as datas da prestação dos serviços (1985 a 1995).

Considerando a ciência do lançamento em 23/06/2005, apenas faria sentido analisar a decadência para os fatos geradores ocorridos em abril e maio de 2000, contudo, em relação a eles o recorrente desistiu do recurso voluntário a fim de incluí-los em programa de parcelamento especial, nos termos da Lei nº 11.941/09, incidindo na espécie as disposições do art. 78, § 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF 256/09 e alterações.

A título de esclarecimento, consideradas a exoneração de parcelas pela decisão recorrida e a desistência parcial do recurso, remanescem nestes autos apenas os fatos geradores ocorridos em 18/10/2002, 20/02/2004 e 15/03/2004, que, se contrastados com o lapso temporal dos arts. 150 e 173 do Código Tributário Nacional, levam à conclusão que não houve a decadência propalada, independente do dispositivo que se tome em consideração.

Vencidas as questões preliminares, passo ao mérito.

Relativamente à natureza do deságio sofrido na cessão dos direitos de crédito e a sua consideração na base de cálculo da exação, remeto aos fundamentos apresentados na análise do recurso de ofício, acentuando que, nesta parte, o recurso voluntário não deve ser conhecido, haja vista que a decisão recorrida lhe foi inteiramente favorável, não havendo qualquer utilidade ou mesmo necessidade, por parte do ora recorrente, em vê-la reexaminada.

Sobre a questão, sirvo-me, *mutatis mutandis*, dos abalizados ensinamentos de Marinoni<sup>3</sup>, *verbis*:

*II – Interesse recursal. A fim de que possa o interessado socorrer-se do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condição da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma utilidade na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através da via recursal (necessidade). A fim de preencher o requisito ‘utilidade’, será necessário que a parte (ou o terceiro) interessada em recorrer, tenha sofrido algum prejuízo jurídico em decorrência da decisão judicial, ou ao menos que esta não tenha satisfeito plenamente a pretensão exposta – (uma vez que, sendo vencidos autor e réu, ambos terão interesse em recorrer). Em relação à ‘necessidade’, esta estará presente se, por outro modo, não for possível resolver a questão, alterando-se ou suplantando-se o prejuízo verificado.” (destaques no original)*

<sup>3</sup> Manual do processo de conhecimento? Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart - 4ª edição revista, atualizada e ampliada - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pág. 515.

Na seqüência, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, as receitas em tela foram tributadas na forma prevista na Lei nº 9.718/98, pelo regime cumulativo, por força de disposição inserta no art. 10, XI da Lei nº 10.833/03.

Nos termos da decisão recorrida, a manutenção do lançamento partiu da premissa que tais valores corresponderiam a receitas em função da ampliação do seu conceito, modificação esta introduzida pela Lei nº 9.718/98, conforme extraído da seguinte passagem:

*“Assim, com a edição da Lei nº 9.718, de 1998, aplicável a partir de 1º de fevereiro de 1999 (conforme previsto em seu art. 17, I), o faturamento para fins de incidência da Cofins e do PIS passou a ser considerado, nos termos de seus arts. 2º e 3º, como a totalidade das receitas auferidas, independentemente do tipo de atividade desenvolvida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada.*

*A receita tributada pela Cofins e pela contribuição para o PIS decorreu da cessão de precatório e não do crédito obtido na justiça, que o contribuinte chama de indenização.*

*Releva lembrar que após a supracitada Lei qualquer recurso obtido por uma empresa, decorrente de negociação com clientes ou equivalentes a estes, normalmente é contabilizado como receita e tributado pela contribuição em pauta.”*

A posição é lógica, quando ambientada no contexto da decisão, haja vista que se se entendesse que se tratava de receita pela prestação de serviços, necessariamente teria de reconhecer que os fatos ocorreram entre 1985 e 1995, pelo que, todo o lançamento estaria decaído.

Logo, há concordância que as receitas em debate **não** se vinculam à prestação de serviços.

Neste diapasão, é indisputável que tal inclusão somente foi possível a partir do conceito dilargado de faturamento, *ex vi* da Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 1º: *“entende-se por receita bruta 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”*.

Fixado o parâmetro de análise, entendo que o lançamento não pode prosperar nos moldes em que lavrado, porquanto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reconheceu a repercussão geral do assunto e concluiu pela inconstitucionalidade do aludido conceito de faturamento, em manifestação que reproduzo<sup>4</sup>:

***BASE DE CÁLCULO DA COFINS E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98***

*O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para*

<sup>4</sup> Página virtual do STF: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Repercussão Geral. Matéria com mérito julgado. Consulta realizada em 23/11/2009 em conformidade com MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

*edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.*

Leading case: RE 585.235-QO, Min. Cezar Peluso.

Como se observa, em que pese a matéria ainda não ser objeto de súmula vinculante, trata-se de decisão plenária com reafirmação de jurisprudência, donde se vislumbra definitividade deste posicionamento, especialmente quando examinada à luz do disposto nos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil.

Com espeque nesta assertiva, tenho tranquilidade para aplicar as disposições do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, incluído pela Lei nº 11.941/2009, assim redigido:

*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”. (grifado)*

A questão pertinente à aplicação da multa de ofício, em face do provimento ao recurso quanto à natureza da receita e conseqüente exoneração do principal, resta prejudicada, dela não se conhecendo por incompatibilidade com a aquela decisão.

Processo nº 10680.720245/2005-11  
Acórdão n.º **3403-01.621**

**S3-C4T3**  
Fl. 7

---

Em face de todo o acima exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, no mérito, dar-lhe provimento.

Robson José Bayerl

CÓPIA