



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Recurso nº. : 142.718
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS: 2000 e 2002
Recorrente : CONSTRUTORA SANTA CATARINA LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 19 DE MAIO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.093

NULIDADE DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - A utilização de correspondência entre advogado e cliente como prova processual, quando obtida junto aos arquivos da fiscalizada e tratando de comunicação de matéria tributária no âmbito do REFIS, não macula de nulidade o lançamento.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA INOCORRÊNCIA - Não tendo ocorrido cerceamento do direito de defesa, o fato da Turma não ter acatado argumento contido na impugnação não inquina a decisão de nulidade.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS - DECADÊNCIA - As contribuições sociais administradas pela SRF, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. nº 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributárias Nacional.

DESÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL - REFIS - O deságio obtido na aquisição de prejuízo fiscal ou base de calculo negativa da CSLL no âmbito do REFIS, é receita da pessoa jurídica cessionária e deve ser reconhecido no momento da aquisição.

OMISSÃO DE RECEITA - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO - Configura omissão de receitas o suprimento de numerário feito pelo sócio quando a origem e/ou a efetividade da entrega não forem devidamente comprovados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
CONSTRUTORA SANTA CATARINA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para reconhecer

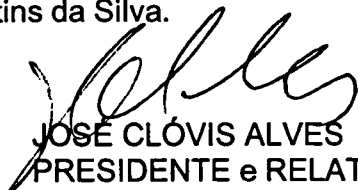


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

2

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

a decadência em relação ao PIS e COFINS cujos fatos geradores ocorreram no mês de janeiro de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Nadja Rodrigues Romero, Adriana Gomes Rêgo e Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

3

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

Recurso nº. : 142.718
Recorrente : CONSTRUTORA SANTA CATARINA LTDA.

RELATÓRIO

CONSTRUTORA SANTA CATARINA LTDA., CNPJ Nº 83.801.639/0001-01, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, consubstanciada no acórdão de nº 4.260 de 1 de julho de 2004, que julgou procedente o lançamento referente ao IRPJ, contido no Auto de Infração de fls. 139/141, 144/146, 149/151, 155/158, tendo em vista as seguintes infrações:

1 – OMISSÃO DE RECEITAS – SUPRIMENTO DE NUMÉRICO NÃO COMPROVADA A ORIGEM E/OU A EFETIVIDADE DA ENTREGA:

Omissão de receita caracterizada pela não comprovação da origem e/ou de efetividade da entrega do numerário, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal - 1999/2001, que faz parte integrante e indivisível deste Auto de Infração. Fato gerador: 31/12/99.

Enquadramento legal: art. 24 da Lei 9.249/95; arts.249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 282, e 288, do RIR/99.

2 – RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS (INCLUSIVE RECEITAS CORRESPONDENTES – COM REFLEXO NO PIS E COFINS):

Ganhos (resultados) na utilização de prejuízos fiscais adquiridos com deságio da empresa Santa Maria Agrícola Ltda, inclusive receitas correspondentes, com reflexo no PIS e COFINS, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal - 1999/2001, que faz parte integrante e indivisível deste Auto de Infração. Fato gerador: 31/12/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

4

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

Enquadramento legal: art. 219 e seu parágrafo único, 248, inciso II do art. 249, parágrafo único do art. 251 e 296 do RIR/99.

3 - PIS SOBRE OMISSAO DE RECEITA FALTA/INSUFICIENCIA DO PIS:

Enquadramento legal: arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; art. 24, § 2º da Lei 9.249/95; art. 3º da Lei 9.715/98; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei 9.715/98; arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98.

4 - COFINS – OMISSAO DE RECEITA:

Enquadramento legal: art. 2º da Lei Complementar nº 70/91; 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 24, § 2º da Lei 9.249/95; arts. 2º, 3º e 8º da Lei 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

5 – CSLL – FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL:

Enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei 7.689/88; art. 19 da Lei 9.249/95; art. 1 da Lei 9.316/96 e art. 28 da Lei 9.430/96; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.

6 - OMISSAO DE RECEITA CSLL SOBRE RECEITAS OMITIDAS:

Enquadramento legal: art. 2º e §§ da Lei 7.689/88; arts. 19 e 24 da Lei 9.249/95; art. 1 da Lei 9.316/96 e art. 28 da Lei 9.430/96; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

5

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

A contribuinte inconformada com autuação do auto de infração apresentou a impugnação de folhas 166/185 argumentando, em síntese:

Em resumo o contribuinte requer o recebimento e processamento da presente impugnação fiscal, com referencia aos autos de infração decorrentes do Termo de Verificação Fiscal – 1999/2001, MPF nº 09.201.00-2003-00803-6, com exigência de IRPJ, CSL, PIS e COFINS;

Requer a procedência da presente para que seja desconstituído o crédito tributário;

Em sede preliminar, ante a indevida quebra de sigilo profissional, maculando num todo o ato fiscal; ocorrência decadência de constituição de parte do crédito tributário notificado; violação ao principio da anterioridade na aplicação da legislação quanto ao item I do Termo de Verificação Fiscal, referente à alegada omissão de receita em face de suprimimento de caixa fornecido por administrador ou sócio, sem comprovação da origem e da efetiva entrada;

Quanto ao mérito, caso superada as preliminares, tendo em vista a inexistência de acréscimo patrimonial e a impossibilidade de tributação de ato jurídico sujeito a condição resolutória ulterior, a impossibilidade de classificação da transação efetivada como receita operacional, e a consideração do deságio como receita, para fins de tributação do PIS e COFINS, tudo isto com referencia a utilização de prejuízos fiscais, adquiridos de terceiros, no âmbito do REFIS; a inexistência da alegada omissão de receita em face de suprimimento de caixa fornecido por administrador ou sócio, sem comprovação da origem e da efetiva entrada, vez que se trata de presunção da presunção, sem indícios materiais da ocorrência do fato gerador;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

6

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

Ainda quanto ao mérito, caso mantida a notificação fiscal, total ou parcialmente, deve ser levado em consideração pelas autoridades administrativas a situação reflexa da tributação do PIS e da COFINS, promovendo o respectivo abatimento, e que o agente fiscal deixou de proceder, para fins de apuração do montante notificado de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ – e de CSLL, os prejuízos fiscais existentes no período do alegado ganho patrimonial, que em 2001 perfaz um montante de R\$ 316.468,44 de IRPJ e R\$ 316.468,44 de CSLL, e em 2002 perfaz um montante de R\$ 862.115,82 de IRPJ e de R\$ 926.571,13 a título de CSL, nos termos dos arts. 510 e seguintes do RIR/99.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a pericial, para comprovação de todo alegado;

E por derradeiro, pugna que todas as intimações, para terem validade, sejam procedidas em nome dos procuradores da contribuinte, no endereço constantes no roda-pé da presente, para que tenham validade.

A 4ª TURMA da DRJ em Florianópolis/SC através do acórdão 4.260 de 1 de julho de 2004 decidiu por julgar procedente o lançamento. O acórdão traz como ementa o seguinte:

“OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA FORNECIDO POR SÓCIO, SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS - Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por sócio-gerente, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.

LUCRO REAL ANUAL. FATO GERADOR. DECADÊNCIA – A data de ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica apurado com base no lucro real anual e sujeito ao lançamento por homologação, é o dia 31 de dezembro do ano-calendário correspondente e, como tal, termo inicial de contagem do prazo decadencial, salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

7

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. DESÁGIO NA AQUISIÇÃO, POR TRANSFERÊNCIA, DE PREJUÍZO FISCAL DE TERCEIRO, NO ÂMBITO DO REFIS. TRIBUTAÇÃO – A diferença (deságio) entre o preço pago e o valor do crédito compensável advindo de prejuízo fiscal adquirido de terceiro, no âmbito do Refis, cuja transferência foi devidamente autorizada pela Secretaria da Receita Federal, não se constitui em negócio jurídico sujeito a cláusula resolutória ulterior, mas 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).

AQUISIÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL DE TERCEIRO. RECEITA OPERACIONAL – A teor do disposto na legislação do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, o acréscimo patrimonial representado pela aquisição de crédito compensável decorrente de prejuízo fiscal de terceiro classifica-se como Receita Operacional.

PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO – Para que se possa operar a compensação, em decisão administrativa de primeira instância, de eventuais prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas acumulados, com bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, partes de crédito tributário apurado em procedimento de ofício, mister é que o sujeito passivo comprove com documentação hábil e idônea sua existência e valor.

SIGILO PROFISSIONAL – Não constitui quebra do sigilo profissional o exame, pela fiscalização, da correspondência comercial do sujeito passivo, não identificada como sigilosa.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PRAZO DECADENCIAL – O prazo decadencial de cinco anos para lançamentos referentes ao IRPJ submetido a lançamento por homologação conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO DECADENCIAL - O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos às contribuições sociais (PIS/Pasep, Cofins e CSLL) extingue-se após dezanos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, uma vez rejeitados os argumentos específicos a eles referentes”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

8

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

Ciente da decisão em 13/08/2004, conforme AR de folha 227, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 13/09/2004 de fl. 232/253, argumentando, em síntese, o seguinte:

Em resumo, a recorrente requer o recebimento e processamento do presente Recurso Voluntário, com sua remessa ao egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72;

Requer a procedência da presente para que seja desconstituído o crédito tributário;

Em sede preliminar, ante a indevida quebra de sigilo profissional, maculando num todo o ato fiscal; ocorrência decadência de constituição de parte do crédito tributário notificado; violação ao princípio da anterioridade na aplicação da legislação quanto ao item I do Termo de Verificação Fiscal, referente à alegada omissão de receita em face de suprimimento de caixa fornecido por administrador ou sócio, sem comprovação da origem e da efetiva entrada; violação ao princípio da verdade material, vez que o julgador ignorou o documento de folha 201 que comprova a inexistência de ganho líquido;

Quanto ao mérito, caso superada as preliminares, tendo em vista a inexistência de acréscimo patrimonial e a impossibilidade de tributação de ato jurídico sujeito a condição resolutória ulterior, a impossibilidade de classificação da transação efetivada como receita operacional, e a consideração do deságio como receita, para fins de tributação do PIS e COFINS, tudo isto com referencia a utilização de prejuízos fiscais, adquiridos de terceiros, no âmbito do REFIS; a inexistência da alegada omissão de receita em face de suprimimento de caixa fornecido por administrador ou sócio, sem comprovação da origem e da efetiva entrada, vez que se trata de presunção da presunção, sem indícios materiais da ocorrência do fato gerador;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

9

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

Ainda quanto ao mérito, caso mantida a notificação fiscal, total ou parcialmente, deve ser levado em consideração pelas autoridades administrativas a situação reflexa da tributação do PIS e da COFINS, promovendo o respectivo abatimento, e que o agente fiscal deixou de proceder, para fins de apuração do montante notificado de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ – e de CSLL, os prejuízos fiscais existentes no período do alegado ganho patrimonial, que em 2001 perfaz um montante de R\$ 316.468,44 de IRPJ e R\$ 316.468,44 de CSLL, e em 2002 perfaz um montante de R\$ 862.115,82 de IRPJ e de R\$ 926.571,13 a título de CSL, nos termos dos arts. 510 e seguintes do RIR/99.

E por derradeiro, pugna que todas as intimações, para terem validade, sejam procedidas em nome dos procuradores da contribuinte, no endereço constantes no roda-pé da presente, para que tenham validade.

E por fim, o contribuinte informou que os procedimentos de arrolamento de bens e direitos foram efetuados de ofício através do processo nº 11516.000657/2004-15.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

10

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele conheço. Seguiremos neste voto a seqüência dada na autuação.

PRELIMINARES

1) Da Indevida Quebra de Sigilo Profissional.

Argumenta a recorrente que houve quebra de sigilo profissional em relação ao documento de folha 48, por tratar de comunicação entre advogado e cliente, configurando então em documento ilícito para subsidiar a tributação.

Não assiste razão à recorrente pois o documento foi obtido junto ao arquivo da fiscalizada e não consta dele qualquer indicação de que seria sigiloso. Além do mais cabe salientar que o sigilo, se houver, não é quebrado mas simplesmente transferido para a autoridade administrativa da SRF que não poderá revelá-lo a terceiros. Ressalte-se que no caso o crédito serviu para a recorrente abater dívida no âmbito do REFIS, envolvendo portanto matéria tributária, logo não poderia haver sigilo em relação às autoridades fiscais, a quem por lei cabe a verificação das transações realizadas pela empresa e que tenham reflexo na tributação.

2) DECADÊNCIA

Argumenta a recorrente a decadência no que diz respeito aos lançamentos de PIS e COFINS cujos fatos geradores são mensais e portanto seriam caducos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

11

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

Sobre essa questão diferentemente da decisão de Primeira Instância que adota a tese dos dez anos, a CSRF já se posicionou conforme decisão cuja ementa abaixo se transcreve:

Acórdão nº: CSRF/01-04.512

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – DECADÊNCIA - A contribuição social sobre o lucro líquido, “ex vi” do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. nº 146, III, “b”, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

De acordo com a referida tese o prazo para a Fazenda realizar o lançamento é de cinco anos a contar do fato gerador.

Assim tendo a contribuinte tomado ciência dos lançamentos em 16 de março de 2.004, os lançamentos relativos ao PIS e a COFINS cujos fatos geradores ocorreram em JANEIRO de 1.999, (fls. 145 e 150), são caducos.

3) Violação do princípio da anterioridade.

Diz que a lei não pode retroagir para prejudicar. Argumenta que a base legal utilizada para a autuação artigo 282 caput do RIR/99 não poderia ser utilizado por ferir o referido princípio esculpido no artigo 150 III – a da Constituição Federal de 1.988.

Transcrevo o referido artigo.
Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

12

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

Como se vê pela simples leitura do dispositivo que a presunção legal contida no Decreto tem como base legal dos Decretos Lei 1.598 e 1.648, logo trata-se de norma legal pré-existente não tendo ocorrido a alegada quebra do princípio constitucional da anterioridade ou irretroatividade de lei.

4) Nulidade da Decisão de Primeira Instância por afronta ao princípio da verdade real.

Argumenta a recorrente que a não houve os supostos ganhos líquidos na aquisição de prejuízos fiscais de terceiros. Que a Turma Julgadora simplesmente desconsiderou o fato de que os créditos, inicialmente utilizados pela Contribuinte no REFIS, foram posteriormente estornados, sendo ainda acrescidos débito relativo à TJLP sobre a operação de estorno, conforme cabalmente comprovado pelo documento de folha 201.

Não assiste razão ao recorrente, a Turma não se baseou tão somente na aquisição do crédito mas também no fato de que a SRF reconheceu o direito conforme Decisão de folha 41 a 47.

Na realidade tal questão já fora analisada desde a autuação, realmente conforme documentos de folhas 65 e 201, o crédito de R\$ 3.000.000,00 fora excluído do REFIS porém isso não invalidou o negócio realizado entre a autuada e a empresa Agrícola Santa Maria Ltda, tanto é verdade que os créditos foram posteriormente reconhecidos pela SRF e conforme dito pelo próprio advogado no documento de folha 48 o reconhecimento teria efeito retroativo.

Há dois momentos distintos:

O da aquisição dos créditos sendo que o deságio deveria ser reconhecido como receita pois em se tratando de acréscimo patrimonial é tributável nos termos do artigo 43 do CTN.

O do aproveitamento do crédito junto à SRF que poderia se dar no momento da aquisição ou em data futura.

Um evento não está vinculado ao outro.

Assim rejeito a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

13

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

MÉRITO

DESÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PREJUÍZO E BASE NEGATIVA DA CSLL

a) Afirma a recorrente que o negócio dependia de evento futuro e incerto cita arts. 150 § 1º do CTN E 121 do Código Civil.

Diz que o aproveitamento dependia da decisão posterior da administração cita Resolução do Conselho Gestor do REFIS nº 25/02.

Conclui então que qualquer acréscimo patrimonial só surgiria no momento do deferimento, ou seja, a homologação pelo REFIS.

Verifiquemos a legislação atinente ao aproveitamento de créditos de terceiros mediante a aplicação das alíquotas sobre a base de cálculo.

Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000

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.

§ 8º Na hipótese do inciso II do § 7º, o valor a ser utilizado será determinado mediante a aplicação, sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, das alíquotas de 15% (quinze por cento) e de 8% (oito por cento), respectivamente.

§ 9º Ao disposto neste artigo aplica-se a redução de multa a que se refere o art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

14

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

Art. 9º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do Refis, especialmente em relação:

V - às exigências para fins de liquidação na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 2º.

O Poder Executivo utilizando-se da prerrogativa contida no artigo 9º editou o Decreto nº 3.431 de 24 de abril de 2.000.

Decreto nº 3.431, de 24 de abril de 2000

Art. 5º Os débitos da pessoa jurídica optante serão consolidados tomando por base:

§ 5º Os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive os relativos a débitos inscritos em dívida ativa, poderão ser liquidados, mediante solicitação expressa e irrevogável da pessoa jurídica optante e 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 - utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, próprios ou de terceiros.

§ 6º A liquidação referida no parágrafo anterior será efetuada de conformidade com os procedimentos a serem definidos pelo Comitê Gestor e será formalizada dentro do prazo estabelecido no § 3º do artigo anterior, observadas as seguintes condições:

I - poderão ser utilizados prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, próprios da pessoa jurídica optante, passíveis de compensação na data da opção, na forma da legislação vigente, desde que relativos a período de apuração encerrado até 31 de dezembro de 1999 e devidamente declarados ou informados à SRF até a data da opção, salvo em relação ao período de apuração correspondente ao ano-calendário de 1999, que deverá ser informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2000, no prazo estabelecido para sua apresentação;

II - na hipótese de compensação de créditos ou de utilização de prejuízos fiscais ou bases de cálculos negativa de terceiros:

a) a solicitação deverá ser também assinada pelo responsável pela pessoa jurídica cedente perante o CNPJ, com reconhecimento de firma;

b) a cessão somente poderá ser efetuada do detentor originário do direito à pessoa jurídica optante pelo REFIS e será definitiva, ainda que o adquirente seja, por qualquer motivo, excluído do REFIS;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

15

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

c) somente poderão ser utilizados prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas passíveis de compensação da pessoa jurídica cedente, na data da opção, na forma da legislação vigente, devidamente declarados ou informados à SRF até 31 de outubro de 1999;

III - o valor a ser utilizado será determinado mediante a aplicação, sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, das alíquotas de quinze por cento e de oito por cento, respectivamente;

IV - para os fins de utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa, nos termos deste Decreto, não se aplica o limite de trinta por cento do lucro líquido ajustado, da cedente ou da cessionária.

§ 7º O débito consolidado na forma deste artigo será informado, pelo Comitê Gestor, à pessoa jurídica optante, até o último dia útil do mês de abril de 2001, com a discriminação das espécies dos tributos e contribuições, bem assim dos respectivos acréscimos e períodos de apuração.

Como vemos pela legislação os prejuízos ou bases negativas de terceiros utilizados no âmbito do REFIS são definitivos em relação à cedente, ou seja ainda que a cessionária venha a ser excluída do programa não poderá ser revertido o negócio.

Sabemos o cuidado que os administradores normalmente têm na condução dos negócios da empresa, qualquer um deles com certeza conferiria a veracidade do crédito antes de adquiri-lo pois caso contrário correria o risco de perder não só o valor pago ao cedente como da diferença relativa ao deságio.

O fato do reconhecimento do direito à compensação por parte da SRF a posteriori não modifica a data do evento (compra) e nem o acréscimo patrimonial que ocorrera na época da aquisição. Concluído não depende de condição resolutória ulterior.

O deságio obtido na aquisição é um acréscimo patrimonial a ser tributado nos termos do artigo 43 do CTN, visto que tem o mesmo efeito de um desconto obtido no pagamento de uma dívida qualquer.

b) Quanto à impossibilidade de classificação da transação como receita



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

16

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

operacional.

A recorrente depois de transcrever os objetivos sociais da empresa que é a construção civil diz que a receita não é operacional logo não pode ser base de cálculo de PIS e COFINS.

Afirma que carece de fundamentação o ato fiscal que tributa "receita operacional" com base no conceito de "prejuízo não operacional" situações totalmente antagônicas, pede a anulação do lançamento frente ao princípio da reserva legal.

Mais uma vez não assiste razão à recorrente pois não importa o tipo de receita e nem sua classificação contábil, sendo pois base de cálculo do PIS/PASEP E COFINS, conforme artigo 3º da Lei nº 9.718/98, verbis:

Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998

CAPÍTULO I - DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 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.

Assim não tendo o legislador excetuado da tributação as receitas oriundas de deságios na aquisição de créditos, não cabe ao julgador fazer a exceção.

c) Da consideração do deságio como receita, para fins de tributação do PIS E DA COFINS.

Quanto ao inconformismo em relação à eventual inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, este não é o foro adequado para discutir tal hipótese, mas o Poder Judiciário, a termo do artigo 17 § único inciso II do Decreto nº 70.235/72, PAF, sequer pode ser considerada como impugnada a matéria relativa às argumentações de inconstitucionalidades de leis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

17

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

Apenas para não fugir ao debate cabe ressaltar que além do "faturamento" o artigo 195 – I b da Constituição Federal de 1988 fala em "receita", ou seja, não se restringe ao termo FATURAMENTO. Não tendo portanto o legislador agredido como quer a recorrente o artigo 110 do CTN. Tampouco a CF ou a lei restringiu a exigência das contribuições à receita operacional.

OMISSÃO DE RECEITAS SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO

Trata-se de omissão de receitas – suprimento de numerário por sócio representado por pagamento de dívida da empresa, por ele feito junto ao BESC.

Analisando os autos verifico que foram intimados a empresa e o sócio.

Argumenta o recorrente: Equívoco na escrituração;

Diz que a própria fiscalização afirma não haver prova de origem e efetiva entrega; Que a operação inexistiu.

O contribuinte somente alegou nada provou. Poderia por exemplo comprovar que a dívida não teria sido liquidada, ou que os recursos tiveram origem fora da empresa, nada fez, portanto caracterizada está a omissão de receitas nos termos da legislação transcrita no auto de infração. Se o pagamento transitou pelo livro diário, faz prova a favor ou contra a empresa. Toda escrituração deve ter origem em documentação interna ou externa e deve ser apresentada à fiscalização no momento da auditoria.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

Quanto à este item a recorrente não carrou aos autos provas da existência dos alegados prejuízos ou bases negativas da CSLL, além do mais, como ficou expresso na decisão de Primeira Instância; o contribuinte retificou as DIPJ durante o período de fiscalização.



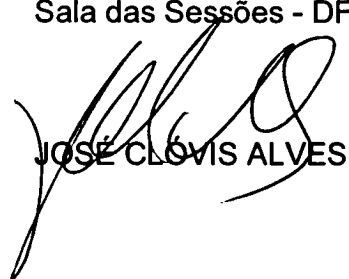
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

18

Processo nº. : 11516.000640/2004-68
Acórdão nº. : 105-15.093

Assim conheço o recurso como tempestivo, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de Primeira instância, acolho preliminar de decadência do PIS e COFINS em relação aos fatos geradores ocorridos em JANEIRO DE 1.999 e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 19 de maio de 2005.



JOSE CLOVIS ALVES