



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

**Processo n°** 13976.000111/2004-72  
**Recurso n°** 144.139 Voluntário  
**Acórdão n°** **1401-000.889 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 7 de novembro de 2012  
**Matéria** IRPJ E OUTROS  
**Recorrente** CVG - CIA VOLTA GRANDE DE PAPEL  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS-SC

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2000

**IRPJ - DESÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS.**

A diferença apurada entre o preço pago e o valor do crédito compensável, advindo de prejuízos fiscais adquiridos de terceiros, no âmbito do Refis, constitui ganho de capital, devendo, portanto, ser acrescido à base de cálculo do imposto de renda, na proporção de sua utilização para quitação dos créditos tributários. A tributação do deságio está relacionada, em controle de legalidade, à despesa gerada com a quitação dos tributos e encargos quando dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

**IRPJ - REDUÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL.**

Havendo prejuízo fiscal declarado, em montante superior ao do valor tributável apurado em ação fiscal, cabe à autoridade fiscal proceder à redução do referido prejuízo.

**CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. RECEITAS NÃO OPERACIONAIS.**

Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, não incide a Contribuição ao PIS e a COFINS sobre receitas não operacionais, dada a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para exonerar o montante de Contribuição ao PIS e da COFINS, em razão de sua inconstitucionalidade reconhecida na sistemática do artigo 543-B do CPC, bem como para reduzir o lançamento do IRPJ e da CSLL ao ajuste de prejuízo fiscal e

base negativa, considerando a base reduzida de R\$ 935.090,66 (valor não dedutível quitado com deságio).

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias - Relatora.

EDITADO EM: 20/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (presidente da turma), Mauricio Pereira Faro, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Karem Jureidini Dias, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira.

## Relatório

Por economia processual, utilizo-me de parte do relatório do Voto que determinou a segunda diligência (Resolução nº 108-00.488), para esclarecer do que trata a questão.

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ/CSLL/PIS e COFINS, todos referentes ao ano-calendário de 2000. Os lançamentos dos tributos versam sobre:

- (i) IRPJ: 001 – Outras Receitas Operacionais;
- (ii) PIS: 001 – Falta/Insuficiência de Recolhimento do PIS (omissão de recita operacional);
- (iii) COFINS: 001- Falta/Insuficiência de Recolhimento de COFINS (omissão de recita operacional);
- (iv) CSLL: 001 – Falta de Recolhimento de CSLL (omissão de receita operacional).

A autuação é baseada na omissão de receitas operacionais no ano-calendário de 2000, conforme apurado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, caracterizada pela falta de contabilização do ganho obtido com a aquisição de prejuízos fiscais que posteriormente foram utilizados na compensação com acréscimos legais de suas dívidas parceladas no REFIS, gerando, em consequência, redução indevida do lucro sujeito a tributação.

Uma vez intimado da lavratura do Auto de Infração, o contribuinte, em 01.06.04, apresentou Impugnação, com fundamento nos artigos 7º a 22, do Decreto nº 70.235/72, alegando, basicamente, que:

- (i) Preliminarmente, a multa de 75% imposta sobre o montante supostamente devido é exorbitante e atenta claramente contra o direito de propriedade garantido pelo art. 5º, XXII da CF, uma vez que assume caráter

confiscatório, cuja vedação está estatuída no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

- (ii) Tal multa, por seu alto valor, causaria a falência de empresas, castigando empresário e trabalhador, ferindo, pois, a função social da empresa, defendida no Novo Código Civil.
- (iii) Não incide IRPJ e CSSL sobre aquisição de Prejuízos Fiscais de terceiros, uma vez que a base de cálculo de tais impostos é a renda, e essa, por natureza, caracteriza-se pelo acréscimo patrimonial. Já a aquisição de Prejuízos Fiscais de terceiros implicaria, por sua vez, aumento dos passivos da empresa, não refletindo, pois, na contabilidade da empresa como ganho de capital. Assim, pela impossibilidade de extensão da definição e alcance dos institutos constitucionais, a aplicação de IRPJ e CSSL, no caso em questão, é indevida.
- (iv) Quando se fala em PIS e COFINS, remete-se automaticamente às receitas auferidas pelo contribuinte. No caso em questão, o “deságio” apontado pelo Sr. Fiscal foi enquadrado como receita, o que, na realidade, corresponderia a uma afirmação de que o contribuinte investe em dívidas, uma vez que é esse o quadro no qual a empresa se insere, não cabendo, nesse momento, nenhuma espécie de receita.
- (v) Em relação à amortização, o que ocorreu foi uma anistia limitada mediante a utilização de prejuízo fiscal acumulado e base de cálculo negativa, e não o ingresso de receitas no patrimônio do contribuinte.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC, ao apreciar a Impugnação apresentada, houve por bem julgar procedente o lançamento em Acórdão assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2000

Emenda: Deságio obtido na aquisição de Prejuízos Fiscais de terceiros. Utilização no REFIS. Tratamento Fiscal. Receita Tributável.

A diferença (deságio) entre o preço 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).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/12/2000

Ementa: Lançamento de Ofício. Multa Aplicável.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo-se, por via de consequência, apenas os contribuintes

infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Data do fato gerador: 31/12/2000

Ementa: Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos legais regularmente editados.

Lançamento procedente.”

Nesse sentido, o voto condutor do Acórdão proferido, o qual julgou procedente o lançamento efetuado, baseou-se nos seguintes argumentos:

(i) A impugnante procedeu à compra de Prejuízos Fiscais de terceiros, cujo crédito adquirido para fins de utilização no REFIS foi da ordem de R\$ 22.256.142,02 (vinte e dois milhões, duzentos e cinquenta e seis mil, cento e quarenta e dois reais e dois centavos), a um custo de R\$ 3.783.544,08 (três milhões, setecentos e oitenta e três mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e oito centavos), vide contrato de fls. 88/90. Verificou-se através de fiscalização que houve um deságio no valor de R\$ 18.472.597,94 (dezoito milhões, quatrocentos e setenta e dois mil, quinhentos e noventa e sete reais e noventa e quatro centavos), que deve ser tributado após o devido processo de contabilização, o qual, por oportuno, não foi efetuado pela Impugnante.

(ii) Para que não tivesse efeito na determinação do imposto devido, o ganho obtido na aquisição do crédito fiscal deveria constar como exclusão na apuração do lucro real. Todavia, tal exclusão só pode ser efetuada mediante autorização legal, o que não se verifica em nenhum diploma legal na Legislação Tributária.

(iii) A aquisição de crédito fiscal para ser utilizado no REFIS corresponde à compra de um ativo, de um direito, que lhe proporcionará a redução de seus encargos legais frente ao Fisco. Sendo assim constituem acréscimo ao lucro real.

(iv) Em relação ao lançamento de ofício de multa, a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência. Assim sendo, a aplicação da legislação vigente à época dos fatos deve ser direta, e por isso o lançamento de ofício da multa de 75% deve ser seguido, uma vez que obedece ao estabelecido no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

(v) É válido ressaltar, no que se refere aos lançamentos relativos às contribuições ao PIS e à COFINS, que a Lei 9.718/98, art. 3º, § 1º, ampliou o seu campo de incidência, uma vez que incluiu todas as receitas das empresas.

O contribuinte foi notificado, em 18.11.04, por meio de carta com aviso de recebimento, enviada para a Rua Visconde de Mauá, 366, Indl. Norte, CEP 89295-000, Rio Negrinho/SC, do Acórdão proferido.

Uma vez notificado, o contribuinte, em 13.11.04, apresentou Recurso Voluntário, reafirmando, em suas considerações, os pontos outrora enumerados na Impugnação ao Auto de Infração.

Em 20.01.06 a Recorrente protocolou petição requerendo o adiamento do julgamento, justificando “porquanto foram juntados documentos e fatos novos de extrema complexidade no dia 29.12.05 junto à DRF – Joinville que ainda não foram juntados ao processo”. O adiamento foi deferido.

Em 13.02.06 chegou a esta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes expediente para juntada dos mencionados documentos. Os documentos foram juntados aos autos (fls. 181 a 227).

No aditamento do Recurso Voluntário, a Recorrente inicialmente salienta que os impostos e as contribuições incluídas no REFIS encontravam-se nas contas de provisões no Passivo, quando foram transferidos para a conta Passiva do REFIS. Ao mesmo tempo, foram registrados os acréscimos legais e ajustes não reconhecidos anteriormente. Estes ajustes parece que foram lançados a débito de Resultado de Exercícios Anteriores, no montante de R\$ 36.981.460,00, totalizando o montante de passivo de R\$ 63.924.393,29, contra um crédito na conta REFIS de R\$ 63.294.393,29(sic).

O montante de resultado de exercícios anteriores corresponderia, segundo a Recorrente, ao montante de R\$ 8.030.857,52 de multa e R\$ 25.064.020,34 de juros, além do principal. Alega que não reconheceu as multas e os juros dos tributos e contribuições por competência, efetuando o lançamento diretamente em ajuste de exercícios anteriores. Desta forma, “caso tivesse a empresa realizado as apropriações por competência, não haveria se falar em tributação sobre o suposto ‘deságio’, visto que ocasionaria significativo Prejuízo Fiscal”.

Afirma, ainda, o contribuinte que mesmo “considerado o hipotético deságio, o mesmo não teria tributação, haja vista a apresentação anteriormente comprovada de Prejuízo Fiscal no período”. Neste sentido, o contribuinte compara seu lucro tributável com todos os efeitos do REFIS e seu lucro tributável sem a aquisição e compensação de valores adquiridos de terceiros, salientando que em ambos os casos há geração de Prejuízo Fiscal, o que, por si só, afasta qualquer pretensão de tributação. Conclui reiterando o pedido de cancelamento do Auto de Infração, bem como a autorização para diligências fiscais.

Analisando questão prejudicial ao julgamento da lide, qual seja, o conhecimento do Recurso apresentado pela Recorrente, verificou-se a necessidade de diligência para esclarecimento acerca do arrolamento, à época necessário, uma vez que não se encontrava juntado aos autos o ofício SAFIS/DRF/JVE/SC Nº 082/2004, tampouco havia notícias sobre qualquer arrolamento de bens à época exigido para dar prosseguimento ao Recurso interposto.

Assim, de forma a dirimir qualquer tipo de dúvida, tornando-se possível a análise do conhecimento do recurso, foi proposta a devolução dos autos à repartição de origem, a fim de que fosse realizada diligência para esclarecer a existência do arrolamento de bens informado pelo contribuinte em suas razões de recurso.

Adotadas as providências solicitadas, sanada a dúvida e comprovado o arrolamento de bens, através das cópias do Processo Administrativo nº 13976.000115/2004-51 (fls. 240/252), bem como devidamente atestado às fls. 256 a efetivação do aludido arrolamento de bens, passou-se ao julgamento do feito.

Em sessão de 18/10/2006, decidiu-se, nos termos do voto desta relatora, converter o julgamento em diligência, tendo sido tomadas algumas premissas, qual seja, o fato

incontestável de que a aquisição de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL de terceiro com deságio para pagamento de tributo próprio, inclusive no âmbito do REFIS, constitui ganho tributável. Tal constatação está inclusive de acordo com jurisprudência citada no referido voto.

Ademais, ao que parece, embora não tenha lançado e não levado à tributação a diferença entre o valor da compra e o valor efetivo do crédito (deságio), também não lançou e deduziu da base o valor dos juros e multa. Assim, decidiu-se por verificar qual o efeito tributário de não ter sido lançado o deságio nem as despesas de multa e juros do REFIS. Necessário também, verificar se os débitos lançados foram espontaneamente declarados por DCTF ou Declaração REFIS, ou se são objetos de auto de infração, e a partir disto, concluir-se a se o acréscimo de débito (multa) é dedutível ou não.

Assim, para dirimir dúvidas em relação às questões supracitadas, a diligência foi determinada para que:

- (i) Fosse confirmado que o valor de R\$ 36.981.460,00 lançado na conta de resultados de exercícios anteriores não foi deduzido da base de IRPJ e CSLL, em qualquer exercício, como afirma a Recorrente, assim como não foi tributado o deságio relativo à aquisição dos créditos.
- (ii) A D. Autoridade Fiscal competente se manifestasse sobre o comparativo efetuado pela Recorrente às fls. 186 entre o “a) Lucro Tributável com todos os efeitos do REFIS” e “b) Lucro Tributável sem a aquisição e compensação de valores adquiridos de terceiros”.
- (iii) Esclarecer sobre o saldo de IRPJ a recuperar no montante de R\$ 6.241.106,30, informado pela Recorrente às fls. 184, como anterior à aquisição de Prejuízo Fiscal de terceiros.
- (iv) As multas e os juros lançados para resultado de exercícios anteriores tivessem seus montantes devidamente segregados entre aqueles de natureza compensatória (denúncia espontânea efetuada no âmbito do REFIS), e aqueles decorrentes de infrações fiscais, nos termos do PN CST N° 61/79 (por exemplo, multas lançadas de ofício).

Em retorno a diligência solicitada, a Delegacia da Receita Federal de Joinville/SC elaborou termo de encerramento de diligência fiscal (fls. 299/302), com as seguintes conclusões:

- (i) Após solicitado balanço patrimonial, constatou-se discrepância entre o LALUR referente ao período encerrado em 31/12/1999 e o que consta da contabilidade. Em relação ao valor de R\$ 36.981.460,00 consta a apropriação em 31/12/1999 com o histórico de “Prejuízos fiscal Ajuste Exercícios anteriores”. Aduz ainda que, com a adesão ao REFIS em 2000, a empresa reabriu a contabilidade do ano 1999 para apropriar o valor de R\$ 36.981.460,00. Foi também identificado que em 31/12/1999 na conta “RESULTADOS EXERCÍCIOS ANTERIORES” os seguintes lançamentos: lançamento a débito o valor de R\$ 36.981.460,00 com o histórico de “V1 atualização Refis” e lançamentos a créditos os valores de R\$ 5.340.597,00 e R\$ 2.760.726,00 com os históricos de “V1 provisão IRPJ a recuperar” e “V1 provisão

Contrib. Social a recuperar”. Ainda, na conta “RESULTADOS DE EXERCÍCIOS FUTUROS recebeu a crédito o valor de R\$ 36.981,00, referente à apropriação das multas e juros decorrentes, conforme consta da contabilidade, da atualização dos tributos a serem incluídos no REFIS, no ano seguinte. Nesta mesma conta, foi debitado o valor de R\$ 5.340.597,00, a título de IRPJ a recuperar. Afirma também que o contribuinte tem razão quando alega que o valor não passou transitado em conta de resultados no ano de 1999, porém consta na contabilidade os lançamentos acima identificados, e em relação ao LALUR nada consta a este fato. Por fim, relata que também não consta nenhuma apuração de prejuízos fiscais no ano de 1999 e que esteja registrado no LALUR, citando o art. 509 do Decreto nº 3000/1999.

- (ii) Com relação ao item ii da solicitação de diligência, entende que “não deve ser considerado nenhuma suposição do tipo ‘lucro tributável com todos os efeitos do REFIS’ ou ‘lucro tributável sem a aquisição e compensação dos valores adquiridos de terceiros’, pois estes fatos não ocorreram contabilmente”.
- (iii) Em relação ao valor de R\$ 6.241.108,30 (item iii da solicitação de diligência), constata que a conta “IRPJ a Recuperar” recebeu em 31/12/1999 os lançamentos a débito no valor de R\$ 5.340.597,00 e R\$ 900.511,30 (contrapartida do lançamento “Conta de Ativo Impostos a Recuperar”), que totalizaram o citado valor e que, conforme o contribuinte, equivale ao saldo de imposto a recuperar, sendo anterior à aquisição de prejuízos fiscais.
- (iv) Por fim, afirma que houve discordância da fiscalização no que se refere à apuração do Lucro Real e, portanto, foi lavrado Auto de Infração.

Em face do referido termo de encerramento, a Recorrente apresentou Manifestação (fls. 305/308), alegando que na diligência não foram esclarecidas as questões suscitadas por este Conselho. Aduz que o relatório de encerramento foi elaborado de forma narrativa sem a devida análise e devido detalhamento dos lançamentos contábeis, concluindo, em suma, que a fiscalização:

- a) não analisou as DCTF's do período a fim de esclarecer se os valores dedutíveis foram efetivamente declarados;
- b) não analisou a apuração de IRPJ e CSLL para confirmar se o valor de R\$ 36.981.460,00 foi deduzido da base de cálculo dos referidos tributos;
- c) não analisou de forma pormenorizada o comparativo entre o Lucro Tributável com os Efeitos do Refis e o Lucro Tributável sem a Aquisição e Compensação dos Valores Adquiridos;

- d) não calculou os acréscimos legais inclusos no Refis a fim de obter os valores de multa e juros dedutíveis.

Assim, após retorno de diligência, proferi voto esclarecendo os seguintes pontos:

Preliminarmente, não procede a alegação de que a multa de ofício de 75% é "exorbitante e atenta claramente contra o direito de propriedade", além de ser confiscatória e poder causar a falência do empresário. O percentual de 75% para a multa de ofício é previsto na legislação e se mostra como um instrumento de desestímulo ao inadimplemento das obrigações tributárias. Além disso, às multas não é aplicado o princípio do não-confisco, mas o princípio da proporcionalidade, atendido pelas disposições legais que determinam este percentual para a multa de ofício.

No tocante ao mérito, como já havia sido afirmado no voto que determinou a primeira diligência, fixou-se que a aquisição de crédito fiscal representa um ativo, portanto, um direito disponível econômico ou juridicamente. Se o crédito fiscal foi adquirido com deságio (diferença entre o preço pago e o valor do crédito compensável advindo de prejuízo fiscal), tal deságio caracteriza-se como um acréscimo patrimonial nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional e deve ser reconhecido e tributado pelo IRPJ e reflexos, mesmo que utilizado no âmbito do REFIS. A partir disto, observa-se que, se por um lado o contribuinte não lançou na conta de resultado e não levou à tributação o deságio, por outro lado também não teria lançado para o resultado e deduzido da base, o valor dos juros e da multa. Deste modo, o efeito da não tributação do deságio pode ter sido parcialmente anulado.

Neste sentido, a diligência foi determinada para verificar: (i) se o valor de R\$ 36.981.460,00 lançado na conta de resultados de exercícios anteriores não foi deduzido da base de IRPJ e CSLL, em qualquer exercício, como afirma a Recorrente, assim como se não foi tributado o deságio relativo à aquisição dos créditos; (ii) o comparativo efetuado pela Recorrente às fls. 186 entre o "a) Lucro Tributável com todos os efeitos do REFIS" e "h) Lucro Tributável sem a aquisição e compensação de valores adquiridos de terceiros"; (iii) o saldo de IRPJ a recuperar no montante de R\$ 6.241.106,30, informado pela Recorrente às fls. 184, como anterior à aquisição de Prejuízo Fiscal de terceiros; (iv) as multas e os juros lançados para resultado de exercícios anteriores, segregando devidamente seus montantes entre aqueles de natureza compensatória (denúncia espontânea efetuada no âmbito do REFIS), e aqueles decorrentes de infrações fiscais, nos termos do PN CST N° 61/79 (por exemplo, multas lançadas de ofício).

Conforme se extrai do voto condutor que determinou a segunda diligência, quanto ao item (i), a diligência informou que o valor de R\$ 36.981.460,00 permaneceu em conta patrimonial, deixando de transitar na conta de resultado. Não obstante tal constatação tenha sido feita pela diligência apenas no ano-calendário imediatamente anterior (ano-calendário de 1999), resta neste momento, tomar como verdadeira e integralmente respondida diligência neste item, adotando por fato que referido valor não transitou pela conta de resultados.

Com relação ao IRPJ a recuperar no montante de R\$ 6.241.108,30, entendeu a Resolução 108-00.488, que houve esclarecimento em diligência, no sentido de que se trata de imposto a recuperar anterior à aquisição de prejuízos fiscais. Já no tocante aos quesitos (ii) e (iv), entendeu a d. Câmara julgadora à época que os mesmos não foram analisados, ou seja, não houve conclusão acerca do comparativo efetuado pela Recorrente As fls. 186 entre o 'a) Lucro Tributável com todos os efeitos do REFIS' e o b) Lucro Tributável sem a aquisição e compensação de valores adquiridos de terceiros"; e não foram devidamente segregados os

montantes de multa e juros, entre aqueles de natureza compensatória (denúncia espontânea efetuada no âmbito do REFIS), e aqueles decorrentes de infrações fiscais, nos termos do PN CST N° 61/79.

Desta forma, entendeu necessário retornar em diligência, *data maxima vênia* da D. Autoridade Fiscal, a fim de que se esclareçam todos os quesitos formulados, em especial o item (iv) da Resolução n.º. 108-00.372 que determinou a diligência, uma vez que esta C. Oitava Câmara sempre entendeu necessário tais esclarecimentos para melhor conclusão da lide.

Na hipótese de o item (ii) não poder ser verificado, dada a insuficiência de elementos na contabilidade da empresa, determinou-se que deveria ser inteiramente respondido o item (iv) da diligência, analisando a contabilidade e a apuração de IRPJ e CSLL para fins de apontar de forma individualizada quais valores seriam dedutíveis para fins de apuração de tais tributos, e quais não seriam, conforme parecer normativo CST n.º 61/79, o que possibilitará a retirada de valores eventualmente dedutíveis do valor total lançado.

Às fls. 398/402, foi realizada a diligência fiscal, a partir da qual o contribuinte apresentou os documentos anexados às fls. 330 a 397, em que consta discriminado os valores informados com multa de ofício de 75%, referentes aos processos administrativos discriminados.

Em manifestação de fls. 407/410, o contribuinte afirma que após o encerramento da diligência fiscal “obtem-se que do valor total de R\$ 36.981.416,00, apenas R\$ 935.090,66 seriam indedutíveis, por serem oriundos das multas de lançamento de ofício, restando R\$ 36.046.369,34 como dedutíveis para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

Esclarece o contribuinte, ainda, que:

*a Manifestante não reconheceu as multas e juros dos tributos e contribuições por competência. Entretanto, por conta do ingresso no REFIS, efetuou os lançamentos na conta de RESULTADO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, diretamente no PATRIMÔNIO LÍQUIDO. Tal procedimento resultou em prejuízo fiscal acumulado superior ao apurado até então, uma vez que as despesas não haviam sido computadas no resultado dos períodos anteriores. Diante destes fatos e após o encerramento desta diligência fiscal, tem-se que confrontado o valor do DESÁGIO apurado pelo fiscal (R\$ 18.472.597,94), com o valor dedutível apurado nesta diligência (R\$ 36.046.369,34), ambos contabilizados diretamente no Patrimônio Líquido, há geração de PREJUÍZO FISCAL, o que por si só afasta qualquer pretensão de tributação federal.*

Concluída a diligência e tendo se manifestado o contribuinte, os autos retornaram para julgamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias

Inicialmente, esclareço que, após realizada a primeira diligência, proferi voto fixando algumas premissas, as quais reitero para que sejam novamente submetidas à apreciação deste colegiado.

Preliminarmente, não deve ser acolhida a alegação de que a multa de ofício de 75% é “exorbitante e atenta claramente contra o direito de propriedade”, além de ser “confiscatória e poder causar a falência do empresário”. O percentual de 75% para a multa de ofício é previsto na legislação e se mostra como um instrumento de desestímulo ao inadimplemento das obrigações tributárias. Além disso, às multas não é aplicado o princípio do não-confisco, mas o princípio da proporcionalidade, atendido pelas disposições legais que determinam este percentual para a multa de ofício.

De mais a mais, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme Súmula nº 02 do CARF.

No tocante ao mérito, reitero que a aquisição de crédito fiscal representa um ativo e, portanto, um direito disponível econômico ou juridicamente. Se o crédito fiscal foi adquirido com deságio (diferença entre o preço pago e o valor do crédito compensável advindo de prejuízo fiscal), tal deságio caracteriza-se como um acréscimo patrimonial nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional e deve ser reconhecido e tributado pelo IRPJ e reflexos, mesmo que utilizado no âmbito do REFIS.

A partir disto, observa-se que, se por um lado o contribuinte não lançou na conta de resultado e não levou à tributação o deságio, por outro lado também não teria lançado para o resultado e deduzido da base, o valor dos juros e da multa. Deste modo, o efeito da não tributação do deságio pode ter sido total ou parcialmente anulado.

Neste sentido, a diligência inicialmente averiguou se o valor de R\$ 36.981.460,00 lançado na conta de resultados de exercícios anteriores não foi deduzido da base de IRPJ e CSSL, em qualquer exercício, como afirma a Recorrente, assim como se não foi tributado o deságio relativo à aquisição dos créditos.

Quanto a este item, a diligência informou que o valor de R\$ 36.981.460,00 permaneceu em conta patrimonial, deixando de transitar na conta de resultado. Não obstante tal constatação tenha sido feita pela diligência apenas no ano-calendário imediatamente anterior (ano-calendário de 1999), resta neste momento, tomar como verdadeira e integralmente respondida a diligência neste item, adotando por fato que referido valor não transitou pela conta de resultado. Se assim é, antes de apurar o efeito do valor de deságio tributável, importa confrontar o montante do deságio com o passivo quitado por meio da utilização do respectivo direito creditório. Sobre este aspecto, para melhor fundamentar tal conclusão, cito trecho do voto proferido no acórdão 101-96.467:

*Na verdade, o ganho auferido pela Recorrente diz respeito ao deságio obtido na aquisição de créditos fiscais adquiridos de terceiros, ou seja, trata-se de aquisição de um ativo, por um custo x, que serviu para amortizar posteriormente um passivo da contribuinte por um custo y, superior ao que foi pago na*

*aquisição desse ativo, gerando, por conseguinte, um ganho financeiro que em nada se assemelha a recuperação de custos e despesas tratadas no § 3º do art. 521 do RIR/99. De fato, conforme bem descrito pelo Nobre Relator do acórdão recorrido: A autuada, desde que adquiriu de terceiros prejuízo e a base de cálculo negativa passou a ter em seu ativo um direito. Na formalização do pedido de emprego do valor desses prejuízos e bases de cálculo para quitar a dívida ocorre a permuta de ativos necessária e suficiente para caracterizar o ganho de capital, uma vez que no Refis passa a contar com crédito para quitar o débito de multas e juros e os prejuízos deve ser, de modo definitivo e irrevogável baixados, seja da escrituração do cedente, seja da do cessionário, ainda que futuramente não ocorra a homologação e ser estabelecido o débito que se pretendeu quitar. Trata-se, portanto, de uma condição resolutória, por tratar-se de um negócio perfeito e acabado e produz efeitos desde a sua assinatura, tendo em vista que a liquidação dos valores correspondentes a multa e juros, nos termos do inciso II do § 5º. do art. 5º., da Lei n. 9.964/2000, é definitiva, ainda que a pessoa jurídica seja excluída do Refis (art. 16 da Lei 9.964/2000) O ganho, portanto, é verificado efetivamente no momento em que se dá o crédito fiscal para efeito da amortização dos juros e multa, razão pela qual neste momento é que deve ser reconhecido o acréscimo — regime de caixa -, independentemente do principal incluído no REFIS ser pago de forma parcelada.*

Nessa premissa, qualquer tributação *in casu* considera primeiro o montante utilizado e posteriormente confronta com o montante dedutível à título de despesa tributária, com o deságio na quitação do crédito.

Ainda, verificou a diligência o saldo de IRPJ a recuperar no montante de R\$ 6.241.106,30, informado pela Recorrente às fls. 184, como anterior à aquisição de Prejuízo Fiscal de terceiros. Com relação ao IRPJ a recuperar no montante de R\$ 6.241.108,30, também houve esclarecimento em diligência, no sentido de que se trata de imposto a recuperar anterior à aquisição de prejuízos fiscais.

Por fim, quanto à demonstração dos itens comparativo efetuado pela Recorrente às fls. 186 entre o “a) Lucro Tributável com todos os efeitos do REFIS” e “b) Lucro Tributável sem a aquisição e compensação de valores adquiridos de terceiros”; e as multas e os juros lançados para resultado de exercícios anteriores, segregando devidamente seus montantes entre aqueles de natureza compensatória (denúncia espontânea efetuada no âmbito do REFIS), e aqueles decorrentes de infrações fiscais, nos termos do PN CST Nº 61/79 (por exemplo, multas lançadas de ofício), foi necessária mais de uma diligência porque a Câmara entendeu que não foram analisados.

Por tal razão é que entendeu a Câmara, naquela ocasião, por nova diligência, a fim de esclarecer o solicitado nos itens (ii) e (iv) da Resolução nº. 108-00.372. E esclareceu:

*Na hipótese de o item (ii) não poder ser verificado, dada a insuficiência de elementos na contabilidade da empresa, deverá ser inteiramente respondido o item (iv) da diligência, analisando a contabilidade e a apuração de IRPJ e CSLL para fins de*

*apontar de forma individualizada quais valores seriam dedutíveis para fins de apuração de tais tributos, e quais não seriam, conforme parecer normativo CST nº 61/79, o que possibilitará a retirada de valores eventualmente dedutíveis do valor total lançado.*

Realizada novamente a diligência (fls. 398/402), verifico que fiscalização se deteve em atender ao item iv da diligência, apresentando lista em que constam discriminados os valores informados com multa de ofício por processo administrativo, não se manifestando novamente sobre o item ii.

Conforme esclarecido no acórdão que determinou a diligência, as multas de ofício não são dedutíveis para fins de apuração do IRPJ e da CSLL. Acolhendo o resultado da diligência, bem como no sentido em que manifestado pelo contribuinte, deve-se excluir do lançamento os valores que não são relativos à multa de ofício de 75%, enumerados conforme planilha de fls. 401/402, anulando-se assim, para o restante, o efeito da não tributação do deságio.

Tem-se que do valor total de R\$ 36.981.460,00, não seriam dedutíveis, porque correspondem à multa de ofício de 75%, conforme diligência realizada e cálculo efetuado pelo contribuinte, o valor de R\$ 935.090,66, remanescendo o montante de R\$ 36.046.369,34 como dedutível para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

Assim, considerando o valor indedutível de R\$ 935.090,66, este deve ser a base de cálculo para fins de tributação ou para ajuste de prejuízo fiscal. Verifico dos autos (DIPJ de fls. 09/59) que no ano-calendário de 2000, o contribuinte apurou prejuízo fiscal, razão pela qual o mencionado valor (R\$ 935.090,66) deve servir de base para o cálculo de deságio tributável e, por consequência, tão somente reduzir o prejuízo fiscal, procedendo-se aos devidos ajustes no SAPLI.

Por fim, no tocante à incidência da Contribuição ao PIS e a COFINS sobre as receitas financeiras, a despeito da presunção de constitucionalidade das leis, bem como a despeito das decisões acerca da ampliação da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS terem sido proferidas em controle difuso, cumpre fazer duas considerações: (i) a primeira de que é determinado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a lei por inconstitucionalidade, quando houver decisões definitivas de mérito, proferidas pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista pelos artigos 543-B do Código de Processo Civil; (ii) a segunda, de que, em 10/09/2008, o Supremo Tribunal Federal, resolvendo questão de ordem no Recurso Extraordinário nº 585.235 reconheceu a repercussão geral acerca do tema e reafirmou a jurisprudência anteriormente firmada, no sentido de que é inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; RE's nºs. 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.*

Neste passo, aplicável o disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, razão pela qual deve ser reproduzido o entendimento de que não incide a Contribuição ao PIS e a COFINS sobre receitas não operacionais, dada a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

Pelo exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do contribuinte, a fim de exonerar o montante de Contribuição ao PIS e da COFINS, em razão de sua inconstitucionalidade reconhecida na sistemática do artigo 543-B do CPC, bem como para reduzir o lançamento do IRPJ e da CSLL ao ajuste de prejuízo fiscal e base negativa, considerando a base reduzida de R\$ 935.090,66 (valor não dedutível quitado com deságio).

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias – Relatora.