



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 13984.001576/2007-94  
**Recurso nº** 153.627 Voluntário  
**Matéria** Cofins e PIS  
**Acórdão nº** 201-81.696  
**Sessão de** 03 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** LOJAS BERLANDA LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Florianópolis - SC

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

COFINS E PIS. VENDA PARCELADA X VENDA FINANCIADA.  
SOLUÇÃO DE CONSULTA DESFAVORÁVEL AO  
CONTRIBUINTE NÃO QUESTIONADA. AUTO DE INFRAÇÃO  
POSTERIOR. NECESSIDADE DE JULGAMENTO DA  
IMPUGNAÇÃO.

A consulta é um instrumento posto à disposição dos administrados para evitar a imposição dos acréscimos legais nos casos que suscitam dúvidas a respeito do alcance da legislação tributária. As respostas dadas pela administração não possuem o condão de vincular o entendimento da Fazenda a ponto de impedir a revisão deste posicionamento em sede de impugnação ao lançamento tributário. Quando a empresa comercial realiza a venda de mercadorias em parcelas, acresce ao preço total o valor que corresponde aos juros e a atualização monetária. Porém, ela não firma com o adquirente da mercadoria dois contratos, dois negócios, duas operações distintas. Ajusta uma única operação de compra e venda, onde acrescenta ao preço os acréscimos denominados impropriamente de "financeiros". Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do, SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

  
ALEXANDRE GOMES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, na qual foi mantida a cobrança da contribuição ao PIS (R\$ 585.119,72) e da Cofins (R\$ 2.695.097,30), formalizada em auto de infração, relativamente a dois fatos:

*“a) falta/insuficiência de recolhimento de PIS e COFINS sobre receitas que o contribuinte defende serem ‘financeiras’, e por isso sujeitas à alíquota zero na forma do Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2005 e do Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005;*

*b) diferença apurada entre valor escriturado e valor declarado/pago no PIS e na COFINS.”*

Como a contribuinte não impugnou especificamente a matéria de letra “b”, foi mantida a cobrança dos valores devidos, acrescidos dos juros e da multa de ofício. Como também não houve recurso sobre este aspecto, a matéria restou incontroversa e por isso dispensa nova manifestação.

Na DRJ a decisão ficou assim ementada:

**“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007*

**EFEITOS DA CONSULTA.**

*A Solução de Consulta vincula a Administração em relação ao Consultante. A utilização por parte do sujeito passivo de entendimento diverso do estabelecido na Solução de Consulta sujeita-o ao lançamento de ofício dos tributos porventura decorrentes da divergência de entendimentos.*

*Lançamento Procedente”.*

No recurso voluntário interposto a contribuinte alega que:

- 1) a compra e venda é regulada pelo art. 191 do Código Comercial;
- 2) grande parte das operações envolvem o financiamento das mercadorias, que implicam no acréscimo de juros e correção monetária;
- 3) a presente discussão reside em saber se incidem PIS e Cofins sobre os juros cobrados quando o contribuinte financia diretamente a compra, mediante recursos próprios ou adquiridos junto ao sistema financeiro;
- 4) a venda financiada se enquadra na denominada operação de crédito, sujeita apenas ao IOF, na forma da Lei nº 9.799, de 19/01/1999, art. 13;
- 5) a matéria teria sido tratada de maneira análoga pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 101.103/RS, relativamente ao ICM;

6) no referido julgamento restou consignado que a Resolução nº 562, de 30.08.79, do Banco Central, a despeito de permitir que as empresas comerciais financiem a venda dos bens de seu comércio, não poderia legislar no sentido de que os acréscimos se incorporam ao valor da operação; e

7) por fim, defende que a doutrina e os Pareceres Normativos nºs 127/73 e 63/75, da SRF, consideram que estas operações seriam de natureza financeira, o que lhe asseguraria o direito ao não pagamento das contribuições na forma determinada pelos Decretos nºs 5.164, de 30 de julho de 2005, e 5.442, de 09 de maio de 2005.

Contrariamente à pretensão da contribuinte, ficou consignado na decisão recorrida que:

1) *“muito embora o consignante conteste a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes de suas vendas a prazo, verdade é que, independentemente do juízo deste julgador a respeito do assunto, tal matéria já foi dirimida no âmbito do administrativo por meio da [...] Solução de Consulta nº 320”,* que apresentou desfecho desfavorável; e

2) referido posicionamento não foi questionado através de recurso especial, de modo que a resposta à consulta formulada pela própria contribuinte passou a vincular a administração na solução da controvérsia levada ao julgamento da DRJ em Florianópolis - SC.

É de se ressaltar que, anteriormente ao Acórdão, o “Termo de Verificação Fiscal” consignou, às fls. 411-v e 412, que a Solução de Consulta nº 36/2005, da 9ª Região Fiscal, argüida pela contribuinte como justificativa ao procedimento, não se aplicava à mesma porque formulada por pessoa jurídica diversa, assim como referida decisão havia sido reformada através da Solução de Consulta nº 320/2005, de 21 de outubro de 2005, também da 9ª Região Fiscal.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O presente recurso é tempestivo, preenche os requisitos e dele tomo conhecimento.

São duas as questões a serem analisadas: (i) a primeira, de natureza preliminar, esta relacionada aos efeitos da consulta formulada pela recorrente; e (ii) no mérito, se o benefício legal constante nos Decretos nºs 5.164, de 30 de julho de 2005, e 5.442, de 09 de maio de 2005, que reduziram a zero a alíquota da contribuição para o PIS e da Cofins, é aplicável ao caso e afasta a legitimidade da cobrança intentada através do auto de infração.

Conforme se observa dos autos e do resumo constante no relatório, a matéria em discussão é alvo de grande controvérsia no âmbito da Secretaria da Receita Federal e dos Tribunais.

Aos mesmos fatos já foram apresentadas diversas soluções, tanto no sentido de serem receitas financeiras quanto no sentido oposto. Registre-se que a última posição da SRF noticiada nos autos foi contrária ao pleito dos contribuintes e que não se tem conhecimento de novas decisões divergentes no âmbito administrativo. No Judiciário, nossos Tribunais também apresentaram diversos entendimentos, como se verá mais a seguir.

Ocorre que, antes mesmo de adentrar no mérito da discussão, mister analisar se o fato de a consulta respondida à contribuinte não ter sido questionada mediante recurso especial possui, efetivamente, o condão de impedir que o mérito seja analisado por este órgão colegiado, tal como decidido pela decisão recorrida.

Acredita-se que não.

Isto porque o princípio da legalidade tributária inserto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal, ao qual estão vinculados todos os órgãos da administração - inclusive os julgadores deste Conselho -, impede a exigência de quaisquer valores em razão de fatos não alcançados por normas tributárias.

Em síntese, se não ocorrer no mundo fático à hipótese de incidência previamente descrita em lei, não terá ocorrido o fato gerador da **obrigação** tributária, nem será lícita a manutenção de qualquer tipo de exigência fiscal, ainda que decorrente de confissão de dívida ou lançamento de ofício não impugnado. Por este motivo a administração tributária está **proibida** de exigir dos contribuintes valores que sabe ou deveria saber indevidos, de modo que o resultado de uma consulta anterior não impede, agora, seja novamente analisada a incidência da norma tributária diante do caso concreto.

Referida proibição adquire tal modo e força que a conduta do agente que não a observar é considerada ilícita (Código Penal, art. 326).



Então, se a lei, em tese, não define o nascimento da obrigação tributária nas operações realizadas pela recorrente, não pode a administração se furtar de analisar seus argumentos sob o pretexto de existir prévia consulta desfavorável. A eficácia normativa conferida às respostas das consultas não permite a manutenção de exigência tributária contrária à lei. Não possui o condão de vincular o entendimento da Fazenda a ponto de impedir a revisão deste posicionamento em sede de impugnação ao lançamento tributário dos critérios legais necessários à manutenção de exação tributária.

Foge até mesmo à proporcionalidade exigir que a administração tributária mantenha determinada exigência fiscal ao arrepio da lei.

Acredita-se que, qualquer que tenha sido o resultado da consulta, a administração deverá analisar a defesa do contribuinte, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa e de excesso de exação.

Em verdade, as respostas dadas nas soluções de consulta não vinculam o contribuinte, apenas a administração. A consulta é um instrumento posto à disposição dos administrados para evitar a imposição dos acréscimos legais nos casos que suscitam dúvidas a respeito do alcance da legislação tributária.

Quando as respostas convergem no sentido do nascimento da obrigação tributária, o contribuinte deverá obedecer aos comandos legais para promover ao recolhimento das quantias, acrescidas de correção monetária. Quando decidem pela não incidência, isenção ou qualquer tipo de regra que não implique no nascimento da obrigação de recolher tributo, o contribuinte estará liberado, ao menos num primeiro momento, daquela obrigação.

Entretanto, em qualquer das situações, se houver uma mudança na interpretação e aplicação da legislação objeto da consulta, tal posicionamento não poderá ser ignorado pelo contribuinte ou pela administração. Tanto é verdade que o resultado da consulta impede apenas *“a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo”*, na forma do art. 100, parágrafo único, do CTN, porquanto o principal não poderá ser dispensado.

Então não há impedimento de que a impugnação do recorrente seja analisada por este Conselho.

Com base nestes fundamentos atrelados ao princípio da legalidade, somados ao princípio da verdade real inerente ao âmbito administrativo, entendo superada esta questão preliminar e passo a analisar o mérito da discussão acerca da natureza jurídica das operações em discussão, que envolvem a venda de mercadorias cujo pagamento é realizado de maneira parcelada, com acréscimos de juros e correção.

Antes é importante ressaltar que, com base nos documentos juntados aos autos, evidencia-se a forma como são contabilizadas as receitas oriundas das vendas a prazo.

Conforme se verifica da planilha juntada pela recorrente (fls. 337 e 338) e das cópias dos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - Dacon (fls. 6 a 317), as vendas realizadas eram contabilizadas como receitas de venda de mercadorias, compondo o seu valor a soma das mercadorias e dos “acréscimos financeiros”, para somente depois, através de um lançamento contábil de transferência de receitas de vendas para receitas de financiamento, na tentativa de caracterização de receita financeira, e na DIPJ e Dacon no campo destinado a



outras exclusões, reduziram-se estes valores da base de cálculo das contribuições as parcelas relativas a estes lançamentos contábeis.

A recorrente alega que os valores relativos aos encargos financeiros eram destacados em separado nas notas fiscais, porém, não há prova nos autos desta afirmação.

Em relação a esta matéria, não obstante os posicionamentos conflitantes no âmbito administrativo, também ocorreram divergência junto aos Tribunais. A própria recorrente indica decisões do Supremo Tribunal Federal sobre questões análogas, que diziam respeito exclusivamente ao ICMS.

Seguindo o referido posicionamento do STF e diversos julgados no mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 237, que contém a seguinte interpretação:

*“Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS.”*

Por conta deste posicionamento, diversos contribuintes ajuizaram ações pleiteando o reconhecimento de não incidência do ICMS sobre a parcela dos encargos decorrentes dos financiamentos realizados pelo próprio vendedor da mercadoria.

Apesar de diversas decisões divergentes, o Superior Tribunal de Justiça recentemente firmou o seguinte posicionamento:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VENDA A PRAZO. ENCARGOS FINANCEIROS. ICMS. INCIDÊNCIA.*

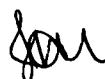
*I - Enquanto na ‘venda financiada’ existem dois negócios jurídicos, compreendendo compra e venda e financiamento, observado que o acréscimo surge particularmente em face do custo do dinheiro, na venda a prazo o acréscimo é decorrente da contrapartida pelas facilidades inerentes ao negócio, sendo este acréscimo secundário, havendo assim um único negócio jurídico.*

*II - Em face dessa fundamental diferença, na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS. Precedentes: AgRg no REsp 195.812/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 21.10.2002; REsp 550.382/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 06.09.2004; EREsp 255.553/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 13.02.2006 e AgRg no REsp 628484/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 25.10.2007.*

*III - Agravo regimental provido.” (AgRg no Recurso Especial nº 973.929-SP, Rel. Min. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Julgado em 19 de outubro de 2007)*

E do voto condutor do acórdão constam os seguintes argumentos e diferenciações, com as quais corroboro:

*“As vendas a prazo diferem das vendas realizadas com cartão de crédito.*



*Nas vendas financiadas com cartão de crédito, existe discriminação dos valores da mercadoria e dos encargos financeiros, envolvendo três pessoas distintas, a saber: comprador, empresa vendedora e instituição financeira.*

*Nas vendas a prazo por meio de financiamento próprio, o acréscimo resultante da operação irá integralizar o lucro da empresa.*

*Outra distinção a ser anotada diz respeito aos encargos financeiros da venda financiada e os encargos sobre a venda a prazo.*

*Enquanto no financiamento existem dois negócios jurídicos, compreendendo compra e venda e financiamento, observado que o acréscimo surge particularmente em face do custo do dinheiro, na venda a prazo o acréscimo é decorrente da contrapartida pelas facilidades inerentes ao negócio, sendo este acréscimo secundário, havendo assim um único negócio jurídico. Essa diferenciação é a razão para a incidência de ICMS nas vendas a prazo e exclusão para os encargos da 'venda financiada' e financiamento com cartão de crédito.*

*A posição acima foi assumida pelo Excelso Pretório, no julgamento da ADIN 84-5/MG, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 15/02/1996."*

Conforme se observa, o STJ diferenciou as vendas a prazo das vendas financiadas. A diferenciação teve por base três situações: (i) as vendas financiadas mediante cartão de crédito envolvem três pessoas jurídicas diversas (comprador + empresa vendedora + instituição financeira), ao passo que nas vendas a prazo a operação envolve apenas duas (comprador + vendedor da mercadoria); (ii) enquanto nas vendas financiadas a financeira fica com o lucro decorrente dos encargos, na venda financiada é o próprio vendedor que integralizará este "lucro" da operação; e (iii) nos financiamentos são firmados dois negócios jurídicos (compra e venda + financiamento), ao passo que na venda financiada seria apenas um (venda facilitada).

A decisão conclui que *"Essa diferenciação é a razão para a incidência de ICMS nas vendas a prazo e exclusão para os encargos da 'venda financiada' e financiamento com cartão de crédito."*

Resta analisar se o entendimento do STJ se aplica ao caso em discussão.

Com relação ao primeiro argumento ("i"), este não possui o condão, por si só, de evitar que a operação seja considerada financeira. Se uma empresa comercial estivesse autorizada a financiar a venda, isto é, cobrar juros em razão do pagamento parcelado, nada impede que esta operação adquira a natureza de receita financeira. Então, acreditamos que o fato de não haver uma terceira pessoa na operação não afasta, isoladamente, a tese da contribuinte.

O problema, entretanto, é que a mencionada Resolução do Banco Central nº 562 foi revogada pela Resolução nº 2.166, de 30 de junho de 1995, que também foi revogada pela Resolução nº 2.640, de 25 de agosto de 1999, que, por sua vez, foi revogada pela Resolução nº 2.707, de 30 de março de 2000, de sorte que inexistente autorização para que a contribuinte realize operações financeiras.



E a despeito da primeira resolução consignar que: “II - O financiamento efetuado por empresa comercial vendedora é restrito aos bens de seu comércio, incorporando-se ao valor da operação os acréscimos cobrados a qualquer título, nos termos da legislação específica;”, a mesma não estava legislando a respeito de matéria tributária. O que ela fez foi explicitar que os acréscimos decorrentes do pagamento a prazo poderiam ser acrescentados ao valor do produto, pelo que se conclui que não houve qualquer infração aos princípios constitucionais tributários.

A respeito da segunda questão levantada (ii), entende-se não interferir na natureza da operação. Bastaria que a empresa contabilizasse as operações em separado e as levasse à tributação. Seria o caso de recolher o IOF, por exemplo.

Contudo, a terceira questão levantada pelo STJ (iii) não pode ser superada.

Quando a empresa comercial realiza a venda de mercadorias em parcelas, acresce ao preço total o valor que corresponde aos juros e a atualização monetária. **Porém, ela não firma com o adquirente da mercadoria dois contratos, dois negócios, duas operações distintas. Ajusta uma única operação de compra e venda, onde acrescenta ao preço os acréscimos denominados impropriamente de “financeiros”.**

A natureza da operação firmada entre as partes é de compra e venda, não de financiamento. Socorre-se aqui à dicção dos arts. 109 e 110 do CTN, que determinam:

*“Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.*

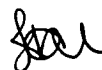
*Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”*

Por força dos mencionados dispositivos, o legislador, os agentes administrativos ou os administrados ficam obrigados a observar, quando no fenômeno da tributação, a natureza jurídica da operação realizada.

Se o ajuste foi de compra e venda, ainda que acrescida de um valor que corresponde justamente aos juros e correção decorrentes do pagamento posterior, não há que se falar em um contrato “implícito” de financiamento, como faz crer a recorrente. Não pode ele denominar de “financeira” uma operação que, aos olhos das partes (vendedor e comprador), seria uma compra e venda, de modo a alterar sua natureza jurídica.


E no caso da contribuinte fica claro não assistir razão, uma vez que, mesmo que estas receitas fossem consideradas financeiras, a verdade que surge da análise dos documentos juntados não respalda tal situação, porque demonstra se tratar de operação pura e simples de compra e venda a prazo.

Isso porque a própria forma de contabilização adotada - registro de todas as receitas como oriundas da venda de mercadorias e estorno do valor relativo ao financiamento próprio - não encontra respaldo legal, impossibilitando que se tenha certeza dos valores informados.



Por estas razões, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntario.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009.



ALEXANDRE GOMES

