



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10680.014988/2004-78  
**Recurso n°** 235.795 Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9303-001.996 – 3ª Turma  
**Sessão de** 12 de junho de 2012  
**Matéria** COFINS - Alargamento da base de cálculo  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** LAMBERTUCCI RETIFICA LTDA

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

Ano-calendário: 2000, 2001

**BASE DE CÁLCULO. REVOGAÇÃO DO INCISO I DO ART. 3º DA LEI nº 9.718/98 PELA LEI Nº 11.941/09.**

A base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo- Presidente

Maria Teresa Martínez López - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa

Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

## Relatório

Cuida-se da análise de admissibilidade do Recurso Especial de Divergência, interposto tempestivamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 202-18.186, com fundamento no art. 7º, I, do Regimento Interno da CSRF (RICSRF) aprovado pela Portaria MF nº 147/2007.

Pretende a Recorrente seja revisto o julgado, no que por unanimidade cancelou a COFINS incidente sobre receitas financeiras, exigido com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Consta do relatório da decisão recorrida o que a seguir peço vênia para reproduzir:

*Adoto o relatório da DRJ em Belo Horizonte - MG, por bem expressar a matéria:*

*“I - Do Auto de Infração*

*O Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada (fls. 5/10) formaliza a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$93.958,05, inclusos multa proporcional e juros de mora, decorrentes das irregularidades abaixo descritas com o respectivo enquadramento legal.*

*1- Falta/Insuficiência de Recolhimento da COFINS referente ao Deságio na aquisição de créditos de terceiros, em dezembro de 2000, no montante de R\$ 590.413,18.*

*Fundamento Legal: Art. 1º da Lei complementar nº 07/70; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 1999 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 1999 e reedições*

*2- Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado – Cofins; Intimada, a autuada não justificou as diferenças apuradas pelo autor do feito entre o valor escriturado e o declarado – Cofins, nos meses dos anos calendário de 2000 a2004.*

*Fundamento Legal: artigo 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943; artigo 149 da Lei nº 5.172, de 1966; artigo 1º da Lei Complementar nº 070, de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 1999 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 1999 e reedições; arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.*

*Conforme discriminado na folha de continuação do AUTO DE INFRAÇÃO - DESCRIÇÃO DOS FATOS E*

*ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS), fl. 06/09, o item 1 do auto de Infração está detalhado como a seguir se expõe:*

*(...) O Programa de Recuperação Fiscal, conhecido como Refis, permitiu às empresas que por ele aderissem, a possibilidade de deduzir, além de créditos próprios e de terceiros, os prejuízos fiscais e as bases negativas de cálculo de CSLL próprios e de terceiros, do valor das multas e juros dos débitos consolidados no programa fiscal (Art. 2º, § 7º da Lei nº 9.964/2000). Na utilização destes créditos (prejuízos fiscal/ base de cálculo negativa de CSLL) o valor a ser compensado é determinado mediante a aplicação da alíquota sobre o respectivo saldo da cedente, não sendo observada a trava de 30%: Prejuízo Fiscal X 15%; Base de Cálculo Negativa X 8%.*

*A empresa fiscalizada, inscrita no Refis, utilizou-se desta permissão legal e efetuou a compra de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL junto a empresa SALT DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 25.344.714/0001-48.*

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

*Este acréscimo patrimonial (receita de deságio), integra o lucro líquido do período de apuração.*

*A diferença (deságio) entre o preço pago e o valor do crédito compensável advindo de Prejuízos Fiscais e de Base de Cálculo Negativa de CSLL adquiridos de Terceiros, no âmbito do Refis, se constitui em receita a ser reconhecida e tributada pela COFINS na data da aquisição de sua disponibilidade para pagamento parcial do débito incluído no Refis, ou seja, na data em que a empresa cedente dá baixa dos créditos em sua escrituração e estes se tornam disponíveis para o aproveitamento pela empresa cessionária.*

*A empresa foi cientificada do lançamento em 20/12/2004 (fl. 46).*

## *II - Da Impugnação*

*A impugnante tendo tomado ciência do lançamento, apresentou, em 19/01/2005, peça de defesa manifestando-se contrariamente às exigências fiscais.*

### *I- Da exigência de oferecer à tributação da Cofins o deságio obtido*

*Discorda do autor do feito que o “deságio, ou a ‘vantagem’ que a impugnante teria obtido ao pagar pouco mais de 10% pelo valor usado para abater juros e multa do débito inscrito no*

*REFIS, configura 'acrécimo patrimonial' tributável; é 'lucro líquido' que deveria ter sido oferecido à tributação, para fins de IRPJ, CSLL, e faturamento, para fins de incidência de PIS e Cofins. E, continua: Prova disto (...) está na exigência de que a IMPUGNANTE (...) contabilizasse estes valores adquiridos do cedente (tanto o pago quanto o que utilizar para abatimento) em rubricas específicas na contabilidade, e que houvesse a demonstração do 'acrécimo patrimonial' de que, teoricamente, tivesse tirado vantagem, do 'lucro líquido' auferido com a operação*

*Afirma que o fundamento jurídico da tributação está na ampla interpretação dos artigos 2º e 3º, caput e § 1º, da Lei nº 9.718, 1998, que ao cuidar da base de cálculo do PIS e Cofins determina que a mesma será o faturamento, faturamento este entendido como receita bruta (i.é. 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).*

*Defende que deságio, para o adquirente, é uma 'não despesa'; corresponde ao valor que se deixou de desembolsar pelo prejuízo e base de cálculo de CSLL negativas adquiridas de terceiro para abater parte do débito inscrito no REFIS. 'Não se pode confundir um 'não descaixe' como lucro; uma 'não despesa' como 'sinal de riqueza'; uma diminuição de despesa' como 'lucro' tributável, ou conforme diz o RIR/1999, de 'aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza'.*

*Portanto, conclui, nem mesmo a mais ampla interpretação que se queira dar ao termo faturamento, não há como confundir uma não despesa com a receita auferida a que se refere o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.*

*Além disso, afirma que o conceito admitido pela Lei nº 9.718, de 1998 exige que tenha havido pelo menos 'ingresso de receita' nos cofres da empresa.*

*Considera totalmente despropositada a duplicidade de critérios aplicados quando da existência do deságio. Assegura que se por um lado a União considera a cessionária como dona de 'ingresso de receita' ou como 'faturadora' do valor correspondente ao deságio, e exige que ofereça este deságio à tributação sob a rubrica de 'acrécimo patrimonial' ou como lucro líquido, por outro lado não admite que a cedente diminua, como "prejuízo", o valor que deixou de receber pelo valor cedido.*

*2- Da exigência da COFINS sobre diferença apurada entre o valor escriturado e declarado/pago.*

*A impugnante manifesta inconformidade somente com o montante de R\$ 140.391,44, apurado a maior pela fiscalização em dezembro de 2001.*

*Alega, textualmente, fl. 76:*

*(...) montante de R\$ 140.391,44 estes valores foram ajustado em 02/01/01 na conta férias a pagar, sendo debitado o valor de R\$ 145.618,35 e creditado na conta de ajuste de exercícios anteriores. Em 28/12/01, para ser feito o estorno do valor de R\$ 140.391,44 para crédito na conta de férias a pagar, o mesmo foi indevidamente creditado na conta de venda de mercadoria. Apurado esse fato, em 01/01/04, foi revertido o valor de R\$ 145.618,35 para crédito de férias a pagar contra a conta ajuste de exercícios anteriores.*

*(...) a documentação pertinente segue acostada (...)*

### *3- Da indevida atualização do débito pela SELIC*

*A impugnante requer a eliminação da taxa SELIC como indexador dos supostos créditos tributários ora reclamados.*

*Alega ser imperativo reconhecer que a taxa SELIC não é índice juridicamente válido para ser aplicado a título de juros moratórios, uma vez que possui indisfarçável natureza financeira, sendo inconstitucional sua incidência para atualização de tributos recolhidos em atraso.*

*Em resumo, transcrevendo doutrina e jurisprudência, argüi que a 'simples previsão legal de que os juros moratórios serão calculados segundo a SELIC que, por delegação legislativa, está ao alvedrio do BACEN quanto à sua quantificação, não tem o condão de atropelar os princípios constitucionalmente estabelecidos, quais sejam o da legalidade e da segurança jurídica, tampouco o estabelecido na lei complementar (CTN, art. 161, § 1º)'.  
CÓPIA*

### *4- Descabimento da multa de ofício*

*Argüi a absoluta impertinência da exigência da multa de ofício ainda que os créditos tributários fossem exigíveis seja, porque cotejando os valores declarados em DCTF e DIPJ com os dos autos de infração, verifica-se que não há diferença a tributar em lançamento de ofício e sim procedimento de cobrança, seja, devido ao percentual aplicado da multa de ofício que de caráter 'desestimulatório' passa a confiscatório.*

### *5 - Dos pedidos*

*a- que seja decretada a improcedência do lançamento com a conseqüente anulação do suposto crédito tributário reclamado.*

*b- Em subsistindo algum valor, que seja eliminada a taxa SELIC como fator de correção do crédito tributário*

*c- Que seja eliminada a multa de ofício, inaplicável à espécie, seja em face do seu raio de incidência, que não recai sobre as hipóteses dos autos, seja em função do seu caráter confiscatório." (destaques do original)*

*Remetidos os autos à DRJ em Belo Horizonte - MG, foi o lançamento mantido, em decisão assim ementada:*

*“Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Exercício: 2001, 2002*

*Ementa: normas processuais*

*MULTA DE OFÍCIO – Sempre que o sujeito passivo omitir receitas ou rendimentos, deverá ser efetuado o lançamento de ofício, e aplicadas as multas nos percentuais estabelecidos na legislação, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC - Cobram-se juros de mora com a aplicação da taxa Selic por expressa determinação legal.*

*O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis é matéria privativa do Poder Judiciário, por determinação da Carta Magna e pelo princípio da independência dos poderes, o julgamento de questões impugnadas com base em inconstitucionalidade ultrapassa os limites da competência administrativa.*

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

*Ementa: Sendo o custo de aquisição menor que o valor do crédito proporcionado por prejuízo e base de cálculo negativa adquiridos de terceiro, a diferença constitui receita a ser tributada na ocasião em que o contribuinte formalizar, no âmbito do Refis, o pedido para o seu emprego na quitação de multa e juros.*

*A estruturação somente faz prova, a favor do contribuinte, quando lastreada em documentos hábeis e idôneos.*

*Lançamento Procedente”.*

*Inconformada, a contribuinte interpõe recurso voluntário na qual repudia a inclusão, na base de cálculo da Cofins, do valor do deságio na aquisição de prejuízo fiscal e de base negativa da CSLL, o lançamento do PIS relativo à diferença entre o escriturado e pago e a multa de ofício.*

O Conselho de Contribuintes por meio do acórdão nº 202-18.186, de 18 de julho de 2007, deu provimento parcial ao recurso. A ementa dessa decisão está assim redigida:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Exercício: 2001, 2002*

*Ementa: AQUISIÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE DE CÁLCULO DA CSLL DESÁGIO. TRIBUTAÇÃO PELA COFINS IMPOSSIBILIDADE.*



*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de considerar como base de cálculo das contribuições sociais o valor da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Logo, o valor da diferença entre o valor pago e o valor real na aquisição de prejuízo fiscal e de base negativa da CSLL de terceiros não é incluído na base de cálculo da Cofins.*

*FATOS. ÔNUS DA PROVA.*

*Inexistindo elementos de prova que comprovem o alegado, é de se considerar inexistente as alegações.*

*MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.*

*A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.*

*Recurso provido em parte.*

Dessa decisão a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso de divergência, quanto a exclusão de receitas decorrentes de deságio na aquisição de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL da base de cálculo da COFINS.

No recurso especial de divergência a Procuradora da Fazenda Nacional pede a reforma do acórdão recorrido na parte em que determina a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da COFINS, restabelecendo-se a decisão da Primeira Instância e invocando como paradigma o Acórdão nº 204-01.913.

Entendeu evidenciada a adoção de posicionamentos distintos para a mesma matéria posta em debate: No julgado recorrido decidiu-se pela exclusão das receitas financeiras decorrentes de deságio na aquisição de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL da base de cálculo da COFINS as decorrentes de aplicação financeira. Já decisão paradigma julgou em sentido diametralmente oposto, ou seja, que a base de cálculo da COFINS é composta pelo total das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Por meio do Despacho de n. 202.477, sob o entendimento de terem sido cumpridos as exigências legais, deu-se seguimento ao recurso. Entendeu (SIC) “*evidenciada a adoção de posicionamentos distintos para a mesma matéria posta em debate: No julgado recorrido decidiu-se pela exclusão das receitas financeiras decorrentes de deságio na aquisição de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL da base de cálculo da COFINS as decorrentes de aplicação financeira. Já decisão paradigma julgou em sentido diametralmente oposto, ou seja, que a base de cálculo da COFINS é composta pelo total das receitas auferidas pela pessoa jurídica.*”

A empresa não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

O recurso atende aos requisitos legais de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, no qual defende em apertada síntese a presunção da constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Requer ao final que:

*Por todo o exposto, com fundamento no art. 7º, inciso II, e 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria ME nº 147, de 28/06/2007, a União (Fazenda Nacional) requer a essa eminente Corte Superior que se digne em dar provimento ao presente recurso para reformar o r. acórdão recorrido também na parte que determina a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da COFINS e restabelecer a decisão da Primeira Instância Administrativa, que bem aplicou a legislação ao caso concreto destes autos.*

A matéria em discussão trata do alargamento da base de cálculo da contribuição (inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei. nº 9.718, de 1998) sobre as receitas financeiras da contribuinte.

A decisão recorrida não merece reparos.

Retornando ao passado, tem-se que no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084 (09.11.2005) o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que instituiu a receita bruta como base de cálculo para o PIS e a Cofins.

Vale lembrar que as decisões plenárias do STF, mesmo que em sede de controle difuso, são passíveis de serem aplicadas nesta instância administrativa, nos termos do atual Regimento Interno do CARF.

Isto porque, visando prestigiar os princípios da celeridade processual e o da segurança jurídica, além de buscar diminuir a litigiosidade das pretensões envolvendo a Fazenda Nacional, o já Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, através da Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, introduziu a possibilidade do Tribunal Administrativo aplicar às lides que lhe são submetidas as decisões do Supremo Tribunal proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, desde que seja oriunda do Pleno da Suprema Corte. A inovação veio prescrita no art. 49, parágrafo único, inc. I daquele Regimento, *verbis*:

*"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*



*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (...)"(original sem destaque)*

Ressalte-se que o dispositivo acima não está deferindo ao Conselho de Contribuintes a competência de afastar a aplicação de norma cogente sob o pejo de inconstitucionalidade, o que não seria possível por força a separação dos Poderes Constituídos, nos termos, inclusive, da jurisprudência sumulada do órgão administrativo.

Na hipótese, o afastamento da norma tida como inconstitucional foi realizada por quem tem competência institucional para tanto, no caso o Supremo Tribunal Federal. O Regimento apenas autoriza a aplicação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade havida pelo Pleno do STF aos casos submetidos ao Conselho de Contribuintes.

*E que não se alegue que a decisão plenária do Supremo Tribunal mencionada no art. 49, p. único, I do Regimento se refere apenas a decisão oriunda do controle concentrado de constitucionalidade, cujos efeitos são notoriamente erga omnes e vinculantes.*

De fato. Tal entendimento encontra-se referenciado no encerramento do julgamento (RE 390840/MG) proferido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, relativo ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que transitou em julgado em 29/09/2006.

Em 28.05.2009 foi publicada a Lei nº 11.941/09, a qual, em seu art. 79, inciso XII, revogou o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que determinava a incidência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, e não apenas sobre os valores relativos ao seu faturamento, decorrente da venda de bens e serviços.

### CONCLUSÃO

Em razão do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Maria Teresa Martínez López