

MESA DE DEBATES DO IBDT DE 12/08/2010

Integrantes da Mesa:

Paulo Celso Bergstrom Bonilha

Luís Eduardo Schoueri

Ricardo Mariz de Oliveira

Gerd Willi Rothmann

João Francisco Bianco

Fernando Zilveti

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: ...essa notícia [falha no áudio] curso muito interessante que permite uma atualização. Aqueles interessados nesse assunto têm um curso extremamente objetivo para tratar disso. Inclusive com debates, etc, não é? Agora... Muito bem, meus caros. Como diz o professor Schoueri: pequeno problema com o sistema. O sistema é que é culpado dessas... Mas já está tudo resolvido, que era a gravação desta sessão. Muito bem.

Então, na Mesa de hoje a pauta... Está presente o nosso colega Paulo Akio Yassui, que tratará do tema: recurso especial. 1.181.598/Santa Catarina. Diário da Justiça, de 06 de abril de 2010, acerca da ocorrência da decadência relativamente ao débito declarado na DCTF. Porém, a sua exigibilidade suspensa, em razão de compensação desse débito com o crédito da conta do contribuinte. Pois não, Paulo.

Paulo Akio Yassui: Paulo Akio Yassui. Bom-dia, professores. Esse tema na verdade, em uma das últimas... Não, uma das sessões passadas, eu já tinha trazido esse tema e, na ocasião, o Bianco levantou essa suspensão da exigibilidade. No caso de suspensão da exigibilidade ocorria a decadência, se lavrado o auto de infração intempestivamente. Então, eu estou trazendo esse tema, novamente, porque é extremamente importante.

Na ocasião, eu defendi que o débito declarado em DCTF, STJ, a meu ver, equivocadamente, decidiu e já está pacificado que constitui crédito tributário, já como se fosse lavrado o auto de infração. Então, não há que se falar mais em decadência. Aí correria... Daí para frente correria... Após a entrega da declaração, DCTF, correria o prazo prescricional. Então, na ocasião, exatamente em relação ao caso, que a empresa tinha feito a compensação, embora declare o débito no DCTF, tinha feito a compensação. Então, eu defendi que mesmo com essa suspensão da exigibilidade, com a compensação. Como o débito já tinha sido constituído definitivamente, aí era

caso de interrupção da prescrição. Se não interromper a prescrição, a meu ver, estava prevista a ação executiva que o fisco poderia mover.

No caso... Na ocasião, eu disse que a prescrição só interrompe com protesto judicial, ou a declaração do próprio contribuinte que tinha débito, na forma do artigo 174, parágrafo único. E o fisco, se não fizesse protesto judicial de interrupção da prescrição, para mim estaria prescrita a ação, se não movida a ação de execução, dentro dos cinco anos da entrega do DCTF. Mas e daí o Bianco levantou que... Mas espera aí, está suspensa a exigibilidade pela compensação. Então, tem que levar em consideração essa suspensão e aí ocorreria a decadência, não se [ininteligível] mais falar em prescrição. Então, eu acho interessante a tese levantada por Bianco. [ininteligível] nesse recurso especial, o STJ decidiu na linha do entendimento do Bianco.

Então, como esse tema é extremamente importante para a empresa, porque o fisco nunca lavra auto de infração, nesse caso. Ele sistematicamente disse... Eu fui até Osasco e disse: “Não, está suspensa a exigibilidade e a prescrição também está suspensa”. Então, aqui eu vou ler uma ementa que praticamente diz tudo.

[Inaudível]

Paulo Akyio Yassui: Ah, está. Então, acho que... Olha aqui. Ementa: Define a jurisprudência desse TJ, no sentido de que a declaração do tributo, por meio de DCTF ou documento equivalente, dispensa o fisco de proceder a constituição formal do crédito tributário. Esse é pacífico no STJ, *data venia*, a meu ver, equivocadamente. Para mim, DCTF não constitui o crédito tributário. Só o auto de infração ou notificação de lançamento é que constitui o crédito tributário, *data venia*.

Não obstante, tendo o contribuinte declarado o tributo, via DCTF, e realizado compensação nesse mesmo documento é também pacífico que a Fazenda Pública não pôde simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte. Sem notificação e nem deferimento da compensação, proceder a inscrição do débito em dívida ativa, como proceder ao ajuizamento da execução fiscal. Não existe crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizar o procedimento administrativo, que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa. Quer dizer, o relator está dizendo que no caso ignora a constituição do crédito tributário, mediante DCTF, não é? No caso, constata-se não ter havido o necessário procedimento para regular a consulta do crédito tributário, não houve auto de infração. Extrapolado o prazo quinquenal, previsto para tal fim, operou-se a decadência e o direito de constituir o referido crédito. Recurso especial da Fazenda Pública não provido, recurso especial do contribuinte provido. Então, eu queria ouvir da Mesa a justeza, ou acerto dessa decisão.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Muito bem. Alguém deseja falar sobre o assunto? Hiromi, por favor.

Hiromi Higuchi: Hiromi. Eu acho que a decisão é equivocada, porque tem uma lei que proíbe constituir o débito, lavrar auto quando está declarado na DCTF. Essa lei foi alterada, porque a lei diz que mesmo declarado ou lançado,

se não pagar poderia lavrar auto e cobrar multa de ofício. Então, essa lei foi alterada e não pode mais cobrar a multa de ofício. Então, não pode fazer mais lançamento, se está lançado na DCTF, não é?

Então, eu acho que aí, para mim, isso daqui é decisão equivocada, porque enquanto se lançou na DCTF é um débito confessado. Antigamente, quando na declaração do imposto de renda o próprio contribuinte fazia a notificação, na entrega da declaração, não era possível fazer auto de infração, porque ele não pagou. Então, nesse caso aqui, se compensou e o fisco tem o prazo de cinco anos para homologar tácita ou expressamente. Então, até esses cinco anos, o débito está suspenso, não vai poder cobrar judicialmente e nem lavrar auto de infração.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Ricardo.

Ricardo Mariz de Oliveira: Eu não conheço o acórdão, aquele anterior. Eu só queria fazer... Eu só queria um... Para esclarecer o fato, eu queria fazer uma ou duas observações.

O primeiro é que, certo ou errado, a jurisprudência está pacificada e não é de agora do STJ, já vinha de antes, de que valores declarados não precisam ser objeto de lançamento, não comportam o processo administrativo e podem ser inscritos diretamente em dívida ativa. A segunda coisa é que a jurisprudência do próprio STJ reconhece que se houver alguma diferença, quer dizer, alguma coisa que não esteja certa na DCTF, isto deve ser objeto de lançamento e propiciando uma possibilidade de uma defesa administrativa. A terceira, que é justamente o ponto fundamental aqui, porque eu não sei qual é o fato, é que se o contribuinte usa um crédito que ele supõe ter, que possa compensar o débito, que é declarado na DCTF, quer dizer, aquele débito que não é sujeito ao processo administrativo, que está declarado, mas ele ao invés de fazer um DARF e pagar, ele compensa, a discussão se desloca para a compensação. Está certo?

Aí não se trata propriamente mais, exclusivamente, daquele débito ter sido ou não ter sido declarado, ser objeto do lançamento. Acho que... Como foi bem colocado aí, a hipótese passa a ser de compensação, como forma de pagamento. Quer dizer, o débito em si não é objeto de discussão, o débito está confessado. O problema é que a compensação extinguiu aquele crédito. Ou melhor, vou falar de uma maneira... Daquele débito do contribuinte sob condição resolutória da anterior homologação, porque o processo de compensação é um processo de lançamento por homologação. A lei reconhece, claramente, que precisa haver a manifestação do fisco dentro de cinco anos, sob pena de haver a homologação tácita, que extingue em definitivo o crédito. Aí não se fala em prescrição propriamente dita, não é? Se fala... E nem propriamente em decadência, se fala em homologação tácita, ou não.

Então, eu só queria colocar essas questões aqui para a gente tê-las presente, quando for discutir, porque o fato eu não conheço.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Pois não, João.

João Francisco Bianco: João Bianco. Eu acho que é isso mesmo, acho que o Ricardo está corretíssimo, como eu acho que a decisão do STJ está correta, também. O que ela está dizendo é justamente isso. Quer dizer, está constituído o crédito tributário. Teoricamente, se não houver o pagamento, ele vai direto para inscrição em dívida e cobrança judicial, mas como o pagamento – entre aspas - foi feito através de compensação, então, o que se discute é a homologação ou não da compensação. Isso evita a inscrição em dívida e o início do processo judicial de cobrança. Então, eu acho que o STJ está correto nessa decisão. Mas eu acho que o que a gente discutiu aqui também foi uma situação, de fato, um pouco diferente, se eu não engano. Porque a minha dúvida, na época, que ainda continua sendo dúvida é a seguinte: se o sujeito, contribuinte, entra com uma ação judicial, ele tem uma liminar que suspende a exigibilidade e, na DCTF, ele coloca lá: crédito com exigibilidade suspensa. Então, o fato de constar na DCTF, com exigibilidade suspensa, tem o condão de constituir o crédito tributário ou precisaria lavrar um auto de infração?

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: [ininteligível].

João Francisco Bianco: Eu acho que não, Paulo, não é. O caso aqui é diferente. O caso aqui, o débito está confessado e só foi pago através de compensação. Eu acho que nesse outro caso que eu estou trazendo aqui, acho que foi o caso que a gente discutiu, se está lançado na DCTF, ainda que seja com a exigibilidade suspensa, por força de uma medida judicial, eu acho que ele está confessado. Então, não precisaria lavrar um auto de infração. Mas fica para discussão para a Mesa.

[Pronunciamento fora do microfone]

Hiromi Higuchi: Hiromi. Mas como está suspensa a exigibilidade imediata de compensação, isso a normativa 600, como a 900, declara expressamente que a compensação efetuada suspende a exigibilidade. O STJ pacificou no sentido de que: “Não, enquanto não decidida a compensação, fica suspensa a exigibilidade”. O fisco, dentro de cinco anos, não lavrar o auto de infração, mesmo que esteja suspensa a exigibilidade decaí, porque--

[Pronunciamento fora do microfone]

Hiromi Higuchi: Não, não, isso que foi decidido aqui.

João Francisco Bianco: Mas olha, na ementa não está dito isso, só se no corpo do acórdão estiver dito isso. Mas não tem sentido lavrar o auto de infração se o débito está declarado em DCTF, porque já está constituído que é tributário e se está constituído que é tributário não há que se falar mais em decadência.

Hiromi Higuchi: Não, mas não falou aqui... Agora há pouco que deslocou, ignorou DCTF e deslocou para compensação. A compensação é suspender a exigibilidade.

João Francisco Bianco: Sim, [ininteligível], mas suspende a exigibilidade de algo que já está constituído, essa é que é a questão. Se está constituído não

há necessidade de auto de infração. Eu estou achando estranha essa decisão do STJ, se for nesse sentido. Porque não é o que consta aqui na ementa, viu?

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Vamos pela ordem. Tem pedidos que estão pendentes aqui, por favor. Em primeiro lugar, Ricardo, o Fernando e, em seguida, o Luís.

Ricardo Mariz de Oliveira: João, a respeito da situação que você colocou, alguns anos atrás, um advogado que foi muito... Já idoso e já falecido, que foi muito conhecido no meio do Direito Tributário, ele conseguiu uma decisão final que era exatamente isso. Havia a suspensão da exigibilidade, o fisco não efetuou lançamento, ele perdeu o processo e foi considerado que tinha havido decadência. Ele fez um carnaval, era muito próprio da personalidade dele, um carnaval, pelo o que hoje seria o valor econômico. Falou para todo mundo: “O fisco ganhou, mas não levou e tal”. E mudou a jurisprudência, em função dessa situação. O entendimento do STJ, tecnicamente correto ou não, não vem muito ao caso. Mas é no sentido de que se matéria está *sub judice*, não há prescrição, não há decadência. E terminado o processo, o fisco pode cobrar, sim. Não vou discutir se é certo ou errado, só estou dando a notícia de que é esse o entendimento do STJ.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Fernando Zilveti.

Fernando Aurélio Zilveti: Eu entendi a preocupação do Paulo e considero que a ressalva feita pelo Bianco está adequada, porque são questões distintas que a gente está discutindo, ou que a gente já discutiu nessa Mesa, em função desta decisão do STJ. A decisão do STJ também considero acertada, porque ela, pela ementa, é coerente.

O que me parece uma outra discussão que foi trazida aqui é o problema da compensação e, não, do débito declarado em DCTF. A discussão da compensação, lamentavelmente, é uma discussão que ainda não tem muita definição. Porque o contribuinte faz uso da compensação como meio de extinção do crédito tributário e o fisco demora muito em dizer se o crédito corresponde àquilo que o contribuinte tem direito. E no tempo, o fisco declara: “Olha, o seu crédito não é bom e o débito é”. Então, afinal de contas o contribuinte fica com o débito e sem o crédito, porque passam cinco anos e ele perde o direito ao crédito. Aí tem toda a discussão em torno dessa questão. Se o fato de compensar teria suspenso o crédito tributário. Se o ato de promover a compensação teria suspenso o crédito tributário ou teria suspenso a contagem da decadência. O que me parece ainda não resolvido no Direito Tributário Brasileiro.

Orador Não Identificado: Tenho certeza que o João vai...

Luís Eduardo Schoueri: Queridos, só queria, em primeiro lugar, concordar com o Paulo no sentido do que o acórdão está dizendo, para depois saber se ele está correto ou não. Este acórdão, de fato... O João agora reproduz aqui um trecho da decisão, de fato, o acórdão vai na linha do que o Paulo dizia, ou seja, foi feita a compensação, bem ou mal foi feita aquela compensação e o fisco não se manifestou sobre o assunto. Agora, ele que fizesse o novo lançamento, ele tinha algo a cobrar. Se ele não fez o lançamento no prazo

decadencial para o lançamento não há que se falar em nova cobrança. Este é o resumo deste acórdão.

Portanto, concordemos ou não, a segunda turma do STJ foi na linha de que seria necessário um novo lançamento, porque aquele primeiro lançamento, aquela DCTF, não apontava valor a pagar. Então, se o fisco entendia que havia valor a pagar, ele que fizesse um lançamento para tanto e tinha um prazo de cinco anos para fazer esse lançamento. Acho que é importante a gente... Ou seja, embora eu goste mais da solução que o Ricardo apresenta, dizendo: “Olha, houve a compensação. O problema é outro, é a homologação ou não de compensação”. Não foi a linha que esse acórdão seguiu. Teria talvez seguido, me parece até mais adequadamente, a discussão que não foi enfrentada aqui, que é saber qual é o efeito que eu tenho, ou seja, nesse outro... Ou seja, eu tinha um débito confessado, o fato gerador teve um débito e teve lá a sua compensação. Agora, existe uma... Essa homologação não é homologada por alguma razão, não tenho os dados, mas imagino que deva ter havido algum tipo de manifestação, de inconformidade e que acabou esticando o prazo eternamente nisso. Não sei se foi esse o caso. Ou seja--

Ricardo Mariz de Oliveira: Mas não é importante.

Luís Eduardo Schoueri: Não, pode ser importante, sim, Ricardo, porque uma coisa... É assim, se passasse cinco anos e o fisco não homologasse, haveria homologação tácita. Portanto, estou admitindo, para que consiga concretizar a situação, que não foi homologado, o contribuinte ingressa com a sua manifestação de conformidade. Deixa-me trabalhar com essa hipótese, passa 15 anos, ele perde, ou seja, administrativamente ele perde. A pergunta: Esse acórdão parece conduzir, é isso que eu queria enfrentar, pelo menos a leitura da ementa aí e do relatório, pode conduzir a um entendimento que merece no mínimo consideração? Que é saber se eu tive um procedimento administrativo, que se arrastou por 15 anos e, terminado os 15 anos, conclui-se que aquela compensação não foi boa. O fisco pode cobrar, ou não pode cobrar, ou seria necessário o lançamento? Apenas pela leitura do acórdão, sem conhecer os fatos, a leitura que o Paulo faz dizendo: “Olha...”. O que o Ricardo dizia agora: “Ganhou, mas não levou”. Parece ser o caso aqui. O que seria uma revolução em termos daquilo que bem ou mal ficou assentado, porque...

Assim, eu estou me lembrando agora de um artigo maravilhoso do Brandão Machado sobre decadência e prescrição, acerca de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, dizendo que não haveria prazo para o processo administrativo. Ele não se conformava com isso, dizendo: “Olha, tem que haver prazo, porque o problema aqui é de prescrição, não é decadência. Se o processo ficou dormindo o sono dos justos não há agora que se cobrar esse tributo”. Talvez por uma via indireta se tenha aberta a mesma notícia, ou seja, que seria uma notícia permita-me, auspiciosa, dizer que haveria um prazo para que houvesse decisão sob pena do fisco não poder mais cobrar o tributo.

Eu gostaria de trabalhar, João, já que você está lendo o acórdão, perguntar se não é essa a leitura que está aqui. Ou seja, se nesta decisão isolada da

segunda turma do STJ, difícil, não estou me referindo à jurisprudência, mas nessa decisão isolada, haveria alguma indicação no sentido de que se o fisco... Se o processo administrativo não acabou em tempo e não houve um outro lançamento, não haveria mais como se cobrar o tributo. Se for esse o sentido do acórdão, poderíamos discutir: 1) Se ele está correto, ou não, pela forma; 2) Pelo resultado. Porque pelo resultado, talvez eu trouxesse novamente os argumentos de prescrição do Brandão Machado, para chegar a algo muito parecido.

Hiromi Higuchi: Só querendo complementar. Mas quanto à vigência da liminar... Na vigência da liminar que suspende a exigibilidade, se não lavrar o auto de infração dentro do prazo de cinco anos, isso é pacífico que decai. Isso não mais se discute. Diferente é o depósito, eu estou discutindo, ainda que o depósito também decai, eu estou discutindo ainda. Mas quanto à simples liminar, isso aí já é pacífico que se não lavra o auto de infração decai. Agora, aqui não foi por liminar de mandato de segurança, aqui foi a suspensão, não foi por liminar, como se colocou, mas a suspensão por causa da compensação. A compensação suspende a exigibilidade.

Luís Eduardo Schoueri: Permite me lembrar, o artigo 74 da Lei 9430 remete ao artigo 151, III, que dá como causa de suspensão a existência de um processo administrativo. Ou seja, a manifestação de inconformidade dá ensejo a um processo administrativo, enquanto existe o processo administrativo, está suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Então, esse é o caminho da lei.

João Francisco Bianco: Olha, eu só queria fazer uma retificação. O Paulo disse que essa decisão do STJ estava de acordo com aquilo que eu havia sustentado em Mesas anteriores. Essa decisão não corresponde a nada do meu pensamento, acho que ela está completamente equivocada. Acho que ela está indo contra a própria jurisprudência do STJ, eu só posso acreditar que seja uma decisão isolada do STJ, que não corresponde a uma efetiva jurisprudência, o pensamento do tribunal sobre esse assunto. Eu acho que essa decisão está fazendo a maior confusão.

Eu queria retomar e deixar bem claro aquilo que o Ricardo sustentou aqui. Se o STJ pacificou, sumulou. - desculpa, eu vou reiterar - o STJ sumulou o entendimento de que a DCTF constitui crédito tributário. Se está constituído o crédito tributário, não há que se falar mais em decadência. O crédito tributário está constituído, com todo o respeito ao artigo do Brandão Machado. Eu estou retomando o entendimento da jurisprudência, no sentido de que há o fato gerador, depois a constituição do crédito tributário, tem a decadência para cobranças, para a constituição e, depois, tem a prescrição para cobrança do crédito tributário. Estou indo nessa linha de entendimento, que é linha da jurisprudência.

Então, se está constituindo o crédito tributário através... Por intermédio da confissão, que é a DCTF, confissão da dívida que é DCTF, não há que se falar mais em decadência. Ponto. Agora é prescrição da ação de cobrança. Se o pagamento foi feito através de compensação e se discute a compensação, o prazo prescricional está suspenso, se for homologado, ou não. Se não for

homologado, aí começa o prazo para cobrança, para ação de cobrança. Então, não há que se falar mais em decadência, o crédito está constituído.

Hiromi Higuchi: Bom, pelo processo aqui é um pouco diferente, porque aqui a empresa declarou débito na DCTF e, na DCTF, diz que está sendo compensado. Ela apresentou a compensação na DCTF, declarou débitos, mas diz que está sendo compensado. Acontece que aqui pela decisão, aqui diz que a empresa não foi notificada do indeferimento da compensação e foi mandado para execução fiscal. Então, eu acho que aqui, acho que está errado... Se digamos que no prazo de prescrição, não notificou indeferimento, eu acho que está prescrito mesmo. Porque tem cinco anos para essa compensação, homologar tácita ou expressamente.

João Francisco Bianco: Mas, então, espera um pouquinho. Tem outras... A gente... Acho que estão faltando detalhes aqui para a gente entender direito a situação. Porque até 2002, procedimento de compensação era o próprio contribuinte fazia a compensação sem pedir autorização. E fazia a prova da compensação através da contabilidade ou qualquer outro meio de prova. A partir de 2002, é que a nova redação do artigo 74, da 9430, exigiu o procedimento da apresentação da PER/DCOMP. Então, apresentada a PER/DCOMP, aí necessariamente tem início um processo administrativo, que aí se for indeferido, se não for homologada, se inicia um processo. Tem a manifestação de conformidade, tem a manifestação do DRJ, vai para o Conselho dos Contribuintes. Então começa um processo administrativo normal, para verificar ou não a homologação da compensação.

Agora, antes de 2002, não. O contribuinte fazia a compensação nos seus próprios livros e, em muitos casos, a administração nem ficava sabendo. Aqui nesse caso, ele informou na DCTF. Então, realmente se ele informou na DCTF que fez a compensação e o fisco não manifestou um inconformismo do fisco, com relação à compensação, aí aplica-se o próprio artigo 74, que prevê que o fisco tem cinco anos para homologar expressamente. Se não homologar, no prazo de cinco anos, está homologado tacitamente a compensação. Então, não é caso de lavratura de auto de infração aqui. É caso de pagamento, de extinção do crédito tributário declarado, mediante compensação, que foi homologada tacitamente com o decurso do prazo de cinco anos.

Hiromi Higuchi: Mas mesmo que sendo processo anterior à criação de PER/DCOMP, pela internet, tinha que fazer compensação no papel, não é? Requerimento. Então, tinha prazo para homologar tacitamente ou indeferir. Mas se indeferiu, teria que notificar o contribuinte para poder ele ir na Delegacia de Julgamento e, depois, no Conselho de Contribuintes. Se não comunicou o contribuinte pelo indeferimento, eu acho que está prescrito mesmo, não é?

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Luís?

Luís Eduardo Schoueri: É, o João separou bem: antes de 2002 e depois de 2002, porque... E nós não temos o fato aqui. Porque se foi posterior a 2002 era problema aqui de homologação ou não da compensação. A lei é muito clara, dando cinco anos... E se nesses cinco anos o contribuinte não foi

notificado, foi homologado, ou seja, seria aquela decisão... A decisão estaria acertada pelos resultados, mas não pela fundamentação, porque afinal de contas: homologação tácita. Então, temos que trabalhar com a situação inversão.

Então, vamos admitir que nós estamos em um cenário, o único que poderia ser razoável para continuarmos a discussão e termos o que discutir, é que seria uma situação anterior a 2002, em que o contribuinte teria feito a compensação, teria preenchido uma DCTF falando dessa compensação, antes de 2002, e o fisco não teria se manifestado, teria simplesmente feito a inscrição. Daí veio um ponto que tem que ser refletido. O João e o Ricardo citaram uma súmula do STJ, uma posição do STJ, no sentido de que a DCTF - vou usar entre aspas - constitui o crédito tributário. Ou seja, dizendo em outros termos, que dispensa o lançamento já que o *quantum debeatum* já é conhecido pela administração.

O ponto é esse: é que a súmula surge a partir de um raciocínio do STJ, dizendo: “Não tem sentido eu exigir, no ato da administração, se o valor já é conhecido e reconhecido pelo próprio contribuinte”. Este caso aqui, a razão de decidir, é que o contribuinte não reconhece. Ou seja, o contribuinte, ao mesmo tempo em que aponta um valor, fala de uma compensação e diz: “Não devo”. Então, a pergunta que essa decisão do STJ enfrenta e decide é dizendo: “Se o contribuinte não reconheceu, não está dispensado o lançamento”. Ou seja, não é verdadeira aquela nossa ideia, pelo menos essa turma do STJ diz isso, a ideia de que DCTF dispensa o lançamento. Agora, foi posto um aditivo: a DCTF, desde que aponte um débito, dispensa o lançamento e a DCTF que não aponta o débito não dispensa o lançamento. O que essa turma vem a pedir é um lançamento, já que a DCTF não apontou valor algum a pagar. Parece ter sido esse o raciocínio da segunda turma, neste caso.

Orador Não Identificado: Eu posso falar rapidamente?

Luís Eduardo Schoueri: Não, eu não disse que eu concordo com a decisão do STJ, eu estou querendo entender a decisão do STJ.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Vou pedir um favor, você está como relator da matéria. Primeiro, o Ricardo, a Mesa toda se manifestou, aí eu dou a palavra para você. Ricardo?

Ricardo Mariz de Oliveira: Schoueri, eu estou concordando com você, mas queria novamente colocar as coisas no devido lugar. Em primeiro lugar, a questão do processo administrativo, em geral, ter que terminar em cinco anos é absolutamente superada, no próprio STJ, foi superada no Supremo, foi superada em uma questão que o professor Ruy Barbosa Nogueira defendeu com unhas e dentes, fez publicações e o Supremo até respondeu em acórdão para o professor Ruy Barbosa. Não há prescrição intercorrente no processo administrativo. Mais recentemente, o Pedro Nardelli fez um estudo muito bonito sobre essa questão, que ele falava não era caso de prescrição intercorrente, mas era de preempção.

Essa matéria, que eu saiba, não foi levada ao Judiciário, mas no Conselho de Contribuintes, essa tese também foi negada exatamente porque o Judiciário reconhece que não tem prazo para terminar o processo. Excepcionalmente, porque existe norma escrita no artigo 74, na Lei nº 9430, o processo relativo à compensação, a homologação da compensação, que na verdade não é um processo, não é? Porque existe a declaração da DCTF com a compensação, existe o PER/DCOMP e não existe um processo no sentido de contencioso, porque o fisco está lá a analisar intramuros se eu homologo ou não homologo. E existe um prazo para isto. Se ele não homologar, o que ocorre não é decadência, claro que é uma decadência do Direito. Mas sob a visão do artigo 150, que é uma extinção definitiva do crédito tributário. Então, o que acontece é isso, exatamente.

Existe para esse caso de compensação, sim, uma exceção à regra que o processo administrativo não tem prazo. Nesse caso existe o prazo de cinco anos para a homologação expressa. Entenda-se em homologação expressa aquela notificada, porque também não adianta o fisco fazer um lançamento dentro da repartição e não notificar o contribuinte. Fazer dentro do prazo e notificar depois do prazo, decaiu do Direito. A homologação é a mesma coisa. Aliás, eu conheço caso concreto, ele homologa antes dos cinco anos, mas fica lá, por alguma razão, depois vai notificar o contribuinte depois de cinco anos de que houve a não homologação. Houve, sim, com cinco anos a homologação tácita.

Então, eu acho que é isso que tem que ser levado em conta aqui. Não é um problema de ter que lançar. O STJ mantém a sua jurisprudência de que o que está declarado, como débito a pagar, não precisa ser objeto de lançamento. Agora, se alguma coisa a mais tiver que ser cobrada, precisa relançamento. Por quê? Porque a ideia é exatamente esse mecanismo, que hoje é até eletrônico. O valor que está como débito a pagar, não é o débito devido, porque a DCTF, ela tem o débito devido e, depois, tem os créditos do contribuinte. É aquela linha final do débito a pagar que dispensa lançamento e pode ser cobrado diretamente.

Então, no caso de compensação, a linha débito a pagar, vamos supor que zerou, porque tem uma compensação. Agora, eu desloco, eu desloco totalmente a questão, o foco da questão, para precisar ou não precisar lançar. O fisco precisa, porque também juntamente com a DCTF, o contribuinte tem que apresentar a declaração de compensação, que é condição para a compensação, o fisco tem que homologar aquela compensação, ou não homologar, nos cinco anos. É isso. Enquanto, vamos supor, que ele não tenha homologado dentro dos cinco anos. Então, não houve a extinção definitiva do crédito. Vamos supor que o contribuinte apresente a manifestação de inconformidade. Aí nós temos uma situação completamente nova. Com a manifestação de inconformidade, você tem um processo, aí sim, já litigioso, em curso e que vai ser julgado nas duas instâncias administrativas, não tem prazo para terminar o julgamento dessa manifestação de inconformidade. Ao fim do processo administrativo, caso seja mantida a não homologação, o fisco inscreve a dívida. E ao fim do processo

que não reconheceu a compensação, ele tem o prazo de cinco anos para cobrar o crédito, definitivamente. Aí é caso de prescrição.

Então, eu concordo com você que nós estamos discutindo aqui há um tempão, talvez porque a gente tenha amor aos conceitos. E talvez a gente possa concordar com essa decisão, pela conclusão, como você colocou. Agora, vamos ler o que está escrito. De repente é um assessor que fez, mais desavisado, mais despreparado. Sabemos como é que são as coisas no STJ e a coisa fica assim. Nós ficamos aqui discutindo, querendo purificar e salvar o acórdão. O acórdão é ruim. Agora, talvez a conclusão esteja certa.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Para terminar o Paulo Yassui. E ainda tem a [ininteligível] Paulo. Você também tinha pedido--

Orador Não Identificado: Eu tenho uma dúvida

Paulo Akio Yassui: Esclarecer aí o que ele falou: “É ruim, mas é bom. É ruim, mas é justo”.

João Francisco Bianco: Não, não é... O que eu acho é que a gente está sem todos os detalhes aqui da situação, do fato concreto. Está me parecendo que realmente não houve uma intimação do contribuinte sobre a questão, se houve ou não o deferimento da homologação da compensação. Está me parecendo isso. E isso... Então, a conclusão, então, da decisão está correta. Agora, o problema é só uma frase aqui desse acórdão que foi mencionada, que diz que não há que se falar em débito confessado, porque o montante informado foi também informado como satisfeito por compensação. Eu não concordo muito com essa frase, porque o débito informado está confessado. Só que ele foi informado que foi extinto via compensação, mas ele está confessado. Mas aparentemente a conclusão final está correta.

Eu só queria dizer que lá na nossa turma, no CARF, a gente conta o prazo dos cinco anos da homologação tácita a partir da intimação do contribuinte. Então, nem se discute. Quer dizer, da intimação da decisão que indeferiu, porque não homologou a compensação. Quer dizer, o prazo de cinco anos.

Orador Não Identificado: O termo final.

João Francisco Bianco: O termo final da contagem de... Então, lá na minha turma, pelo menos, nem se discute essa questão da decisão interna *corporis* de ter sido antes do prazo e a intimação ter sido depois. Quer dizer, lá, pelo menos na minha turma lá e até o pessoal da Fazenda, conta o prazo a partir da intimação.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Então, Paulo. O Paulo agora para encerrar como relator da matéria aí, Paulo.

Paulo Akiyo Yassui: Professor, resumindo, para mim, tem que definir: ou DCTF constitui crédito tributário ou não. Se constitui o crédito tributário, conforme o Bianco está falando, está defendendo, aí então, tem que falar da prescrição. Se não houver ação de execução fiscal, dentro dos cinco anos, da data da entrega da DCTF está prescrita a ação. Primeiro, quando eu coloquei a primeira vez, eu defendi essa linha. Agora--

Luís Eduardo Schoueri: Espera aí. Mas como toda a prescrição, se houver algum ato, alguma discussão.

Paulo Akiyo Yassui: Ato de suspensão da... Suspensão e [ininteligível], mediante protesto. No caso, eu te adiantei que não havia. Então, tinha prescrito. Mas como tinha esse negócio de compensação e compensação suspende a exigibilidade, aí me pareceu, na época, a discussão deslocou para... Deu ênfase à compensação e a compensação suspende a exigibilidade. Daí que eu encontrei esse acórdão dizendo que não. Esqueceu, esse acórdão, na minha visão, ignorou a DCTF, ignorou. Então, aquele valor que foi declarado, como o Schoueri *an passant* falou, não devo aquilo lá. Então, STJ ignorou DCTF. Então, não há que se falar em constituição e deu ênfase à compensação, que suspende a exigibilidade. Se suspende a exigibilidade, se não lavra auto de infração, dentro de cinco anos, está decaída, *data venia*. Com acerto, esse acordo do STJ.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Muito bem. Encerrado, então, este assunto. Voltamos à pauta.

Pelo o que eu vejo não está presente um item que já ficou em aberto, na última sessão, sobre ISS sobre serviços cartorários. Camilo Gribl não está. Portanto, vamos passar para frente. O próximo, também, aplicação do Tratado Brasil-China para residente em Taiwan. O Luís Guilherme também não está presente. Seguinte: repetição do indébito relativo ao FUNRURAL. Atila Sauner Posse, não está presente. Por último, o caso novamente, o Paulo Yassui: incidência de PIS e de COFINS sobre receita de juros, recebidos, mas não destacados na nota fiscal.

[Pronunciamento fora do microfone]

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Eu acho que sim, não é? Estamos com tempo. Liquidamos a pauta pelo menos em relação aos associados presentes. Ficamos... Então depois, eu abro... Se não comparecer nenhum dos que apresentaram as outras questões, fica aberto para todos tratar do assunto que seja considerado adequado.

Paulo Akiyo Yassui: Professor, nós já discutimos esse assunto no outro ambiente, mas eu gostaria de colocar a questão. Eu achei interessante. É o caso de supermercado, tipo supermercado varejista, no cupom fiscal sai o valor da venda, agora que está falando que não está destacado esses juros. Mas está destacado valor 100 e o juro de 10. Então, 110, o cupom fiscal total sai a 110. Aí a questão que se coloca é se juro cobrado de cliente é receita financeira, ou faz parte do faturamento. Por quê? Se considerar como receita financeira, na forma do decreto que reduziu a zero a receita financeira, para efeito de tributação do PIS e COFINS, aí usufruía da alíquota zero. Mas a questão parece ser simples, mas não é. No campo do ICMS, já o STJ e o Supremo já decidiram que venda a prazo, financiado pelo próprio recurso da empresa, com cobrança de juro, faz parte da venda. O STJ, inclusive, já decidiu no bojo do recurso repetitivo já. E aí só queria fazer uma distinção com ICMS, com PIS e COFINS.

Agora, no caso do ICMS, o Carlos Velloso(F), do Supremo Tribunal Federal, quando decidiu que incide sobre o total, ele deu ênfase que no caso do ICMS é a circulação de mercadoria. Então, houve circulação de mercadoria, de venda desse produto. Então, engloba tudo.

Agora, no caso do PIS e COFINS, não é circulação de mercadoria. PIS e COFINS incidem sobre a receita bruta, sobre o faturamento. Ele incide sobre aquele... Não sobre cada nota fiscal emitida, ou cada nota fiscal mediante a qual circula a mercadoria, ele incide sobre a receita bruta. E aí que eu tenho receio, não, uma dúvida, se essa venda talvez, até poderia discriminar. Uma coisa é venda, outra coisa é juro. Aí a receita bruta seria venda à vista, em si. Aí o PIS e COFINS incidiriam sobre esse valor à vista, sem a incidência sobre receita financeira. Contabilmente, parece que pode ser feita dessa maneira. E tem um acórdão do Conselho Contribuinte também nesse sentido que poderia separar. Mas eu tenho dúvida, se pode separar ou não. Essa é a questão.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Muito bem. Receita de juros. João Francisco?

João Francisco Bianco: Eu acho que a gente tem que indagar qual é a natureza jurídica desse valor que está sendo destacado na nota. Se ele tem natureza jurídica de receita financeira, ou se tem natureza jurídica de preço. Me parece que está correto esse acórdão que foi mencionado, no sentido de que se há dois contratos, um de venda e um de financiamento, o de venda está sendo objeto de... Tem uma contraprestação, que é preço, o de financiamento tem uma contraprestação, que é juro. Então, inclusive, na contabilidade, ele deve ser lançamento em separado, porque tem natureza jurídica diferente. Se tem natureza de juros, ele estaria sendo submetido à tributação do PIS e COFINS, pela alíquota zero, não é? É zero a alíquota? Alíquota zero. Então, se há dois contratos, englobando a operação, há duas remunerações, há dois pagamentos com naturezas jurídicas distintas, eles têm que ser segregados, me parece que está correto o raciocínio. Diferentemente, no caso do ICMS, cuja base de cálculo é o valor da operação. Então, se a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, aí englobaria tudo. Mas a base de cálculo do PIS e COFINS não é o valor da operação, é receita de venda de mercadoria.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Luís?

Luís Eduardo Schoueri: Eu não ponho em dúvida aqui, do ponto de vista econômico, eu tenho uma natureza de juros. Aliás, eu diria que nos novos balanços agora, segundo o IASB, provavelmente o auditor vai exigir que se reconheça o valor da venda e que se reconheça uma diferença do financiamento como uma coisa à parte. Isso é uma questão econômica. Mas nós estamos ainda no campo jurídico, nós temos o balanço contábil-fiscal, que mais e mais vem ganhando força com a sua autonomia de balanço fiscal. Então, a pergunta é do ponto de vista da legislação tributária, como deve ser tratado isso.

Eu penso que existe uma diferença entre venda a prazo, e venda financiada. A venda a prazo é aquela em que eu ponho um preço para a mercadoria à vista e um outro preço para a mercadoria à prazo. Claro que esta diferença,

economicamente, se justifica pela diferença de preço. No entanto, realmente eu tive uma operação de venda a prazo. Não me parece possível destacar, chamar essa diferença de juros e não de preço de venda.

Uma situação bastante diversa é a venda financiada, em que existe uma operação de compra à vista e um financiamento que, aliás, normalmente é feito por terceiros, é feito... O normal é que haja aquela financeira que vá fazer o financiamento da operação com outro contrato, sujeito a outros tributos, inclusive, IOF. E chamo a atenção da importância dessa distinção, porque já enfrentei uma situação de um contribuinte, que foi autuado, sobre preços de transferência por conta de supostos juros em uma venda a prazo. A nossa argumentação total, e que me parece correta, é no sentido de que venda a prazo nada tem a ver com venda financiada, não há que se falar de juros. Eu devo tomar o preço de venda a prazo. Claro que para efeito de preço de transferência, a própria instrução normativa exige que havendo uma venda a prazo, que eu considere o efeito financeiro, para efeito de comparação com outras transações. Isso é uma outra matéria. Eu desconsiderar o efeito financeiro para comparação, que é bom para preço de transferência, não significa dar a este um tratamento de juros e, portanto, um outro controle, que não o primeiro. Então, não há juros, não há alteração de juros na venda a prazo. Essa distinção, Paulo, me parece importante. Saber se nós estamos diante de um financiamento ou de uma venda a prazo.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Espera só um minutinho, Ricardo.

Ricardo Mariz de Oliveira: Eu acho que nós vamos terminar esse assunto mais rapidamente que o anterior, porque o Schoueri e o João já falaram o que era necessário. Eu queria só acrescentar algumas coisas em complemento. Começando pelo João. Na verdade, a natureza jurídica do... Vou usar a expressão receita do ingresso na empresa é que define do que se trata. Isso, a natureza jurídica da receita, depende do contrato, da natureza do contrato, porque afinal o que entra é uma prestação devida de acordo com o contrato. Se eu tenho contrato de compra e venda, eu tenho um contrato de compra e venda para todos os efeitos legais. É curioso notar que você não pode isolar essa questão, saber se é alíquota zero de PIS ou COFINS. Do outro lado, quem está comprando a prazo, tem direito a crédito de PIS e COFINS sobre o valor da compra e o valor da compra é cheio de juros, se for os juros parte do preço. Se o próprio vendedor, se ele tiver algum cálculo, baseado no lucro da exploração, a totalidade do preço, embutidos os juros, faz parte do lucro da exploração. Ao passo que receita financeira pode não fazer, dependendo das circunstâncias.

Então, tem uma série de coisas e que começam antes do Direito Privado. Eu não posso dizer que uma empresa, simplesmente, comercial vai financiar, porque isso é privativo de instituição financeira. Não é à toa que as empresas fazem financiamento por uma instituição à parte, porque é uma obrigação legal, há uma necessidade de ter uma instituição financeira, está certo? Agora, quando você vende a prazo e você tem um preço maior pelo prazo, aí não, você não é instituição financeira, você não está financiando, você está vendendo. Por isso que a jurisprudência, eu acho que nesse ponto tem razão,

ela distingue o financiamento - entre aspas - dado pela própria empresa, não é financiamento, é preço de venda. Agora, quando é dado por uma outra pessoa jurídica, ainda que do mesmo grupo, é outro contrato.

Agora, historicamente, esse assunto... Estava brincando aqui com o Fernando tem 55 anos de vida, porque lá nos idos de 1970, saiu um parecer normativo lá da Receita Federal que dizia que era possível separar no preço de venda, desde que estivesse debitado em separado, seriam parcelas consideradas separadamente. Isso era importante para o parecer normativo, para saber o momento de oferecer a tributação. Porque a receita financeira é oferecida à tributação pelo Imposto de Renda *pro rata*, do prazo de pagamento e a receita de venda é no próprio momento da entrega da mercadoria.

Então, esse parecer, ele tratava de uma outra questão que também está amarrada, por isso que não pode ficar só pensando em alíquota zero de PIS e COFINS. Como é que eu vou tratar isso, para efeito de IRPJ e CSL? Eu vou diferir a tributação da receita financeira - entre aspas - ou não. Esse parecer até admitia isso. Depois a questão ficou controvertida no Conselho, realmente agora eu nem me lembro, mas eu acho que acabou prevalecendo o entendimento, que é o do STJ, é tudo venda. Então, só estou trazendo isso aqui em complemento, porque eu acho que a questão não suscita muito a discussão.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Foi Fernando. Por último. Novamente? O primeiro Paulo Yassui. Depois o Fernando e depois eu passo... Professor Gerd, nós temos uma cadeira aqui à sua disposição.

[Risos]

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Fique à vontade.

Fernando Aurélio Zilveti: A Mesa realmente está hoje extremamente cordata, porque as matérias não estão sendo discutidas nesse assunto, está até um pouco monótono, está pouca briga. Acho que o senhor tem que vir aqui mesmo. Mas a questão que eu ia tratar é justamente que as regras contábeis, chamadas novas regras contábeis, contábeis internacionais, apontam a substância econômica como o fato relevante ou talvez mais relevante, em função do destaque que é dado a esta questão, na atualidade.

Quando se fala em substância econômica sempre vem comentários, eu tenho lido muitos artigos sobre as novas regras contábeis. Os artigos que eu leio, salvo raras exceções, tratam da substância econômica como uma questão voltada a combater o planejamento tributário, combater a [ininteligível] fiscal. Eu acho isso não compatível com o princípio. Então, o que se procura com a substância econômica é justamente investigar a natureza econômica da transação e, não, o planejamento tributário, operação elusiva, etc.

Nesse sentido que eu queria pontuar, em relação aos meus colegas de Mesa, que a substância econômica é uma compra e venda. Então, como compra e venda tem que ser considerada: compra e venda a prazo, ou compra e venda à vista. Mas a operação econômica, ou seja, a substância econômica da operação é de compra e venda. Ainda que haja uma diferença entre o preço à

vista e o preço a prazo. Porque, como o Ricardo disse, é uma condição do negócio. Eu ouvi o Ricardo falar, realmente esse tema tem mais de 50 anos no Brasil. Eu diria, ele tem mais do que isso até, em termos de Imposto de Renda, imposto de transações financeiras.

Ainda no século XVIII, quando se pensou na criação do Imposto de Renda cedular, tanto na França quanto na Inglaterra... Na França, tinha um imposto cedular com faixas de renda, uma delas destinada aos negócios jurídicos; e outro Imposto de Renda não cedular cobrado sobre os valores mobiliários. Como existiam casas bancárias, mas também se tomava empréstimo e se tomava financiamento no comércio, isso aconteceu também aqui no Brasil. Tem até uma história de uma mulher que investiu muito nisso, que é Eufrásia Teixeira Leite. Você via que o comerciante tinha uma dupla atividade, uma atividade quase financeira. Ele tinha atividade de venda dos produtos e, normalmente, ele dava empréstimos, ele descontava títulos. Ele tinha uma atividade de casa bancária, que depois foi sendo regulamentada no mundo e no Brasil. Mas já no Imposto de Renda cedular tinha uma distinção. Por quê? Porque você tinha uma atividade mercantil e uma atividade financeira. Mas não é o caso aqui. Aqui, você tem uma atividade mercantil e, só vai ser financeira, se você tiver um financiamento por instituição financeira regulada. Aí a receita financeira não seria objeto naturalmente do... Ou seria objeto do PIS e COFINS, mas seria objeto do PIS e COFINS alíquota zero. Em outras situações, não. Então, por mais que tente ajudar o cliente, que o cliente goste desta distinção para benefício próprio tem que avisar o cliente, Paulo, que não dá. A gente quer ajudar, mas você fala: "Não, não dá".

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Muito bem. Espera um pouquinho aqui... Fernando. O João ficou. Eu passei você. Então, os dois estão... Hiromi e Yassui.

Paulo Akiyo Yassui: Não, aquelas empresas que vendem, digamos, 20 prestações, 30 prestações e que cobram por... Digamos, taxa SELIC. Nesse caso aí é receita financeira. Mas quando é prefixada, ele vai dentro da própria nota, embutido na nota. Aí a Receita Federal tem decidido, em solução de consulta, que faz parte do valor da operação, que tem PIS e COFINS. Agora, se é pós-fixada, quem vende há dois anos, ele vai vender com taxas de juros SELIC. Então, nesse caso, é receita financeira. Não há dúvida.

Fernando Aurélio Zilveti: Mesmo que não haja instituição financeira. Porque o Ricardo mencionou que é necessário, mas não é necessária a instituição financeira, para que haja uma venda financiada. Este caso que ele cita. Porque na área imobiliária pode acontecer isso com alguma frequência, também, que eu tenho financiamento da própria construtora, ou seja, eu não preciso de uma instituição financeira, para que eu tenha uma venda financiada. Mas a situação é que eu tenho um preço determinado, uma transação e depois as parcelas seguintes vão tendo um acréscimo de juros. Aí não é venda a prazo, é venda financiada.

João Francisco Bianco: João. É exatamente isso que eu ia dizer. O Shoueri começou fazendo uma distinção entre venda financiada e venda a prazo. Eu

estou entendendo que a venda a prazo, o valor total, em termos práticos, o valor da nota fiscal, valor que está na nota fiscal, é o valor cheio, ainda que seja para pagamento daqui a três meses. Isso é uma venda a prazo e isso não tem dúvida. Nesse caso não tem... Ainda que na contabilidade, trazendo a valor presente, vai haver uma receita financeira, isso não importa. A natureza jurídica da operação é 100% do valor recebido, tem natureza jurídica de receita de venda de mercadoria. Está sujeito ao PIS e COFINS, normalmente.

Agora, diferentemente da venda financiada. Na venda financiada tem juros que são cobrados em separado. Esses juros, no caso trazido pelo Paulo, são juros que são destacados na nota fiscal, separadamente. Juros predeterminados, ou não, juros pós-fixados, ou predeterminados, ou prefixados, me parece que não há diferença. A natureza jurídica disso que é há dois contratos: há um contrato de venda de mercadoria e há um outro contrato de financiamento. Se o juro é cobrado com variação da taxa SELIC, ou se ele é prefixado, ao meu ver não tem diferença. Então, essa é uma venda financiada em que está sendo recebido dois tipos de pagamentos: um que tem natureza jurídica de preço e outro que tem natureza jurídica de juros.

Eu lembro que no caso de pessoa física que vende bem e para efeito de cálculo de ganho de capital, na pessoa física, a própria legislação do Imposto de Renda da Pessoa Física prevê que a parte do ganho de capital vai ser tributada a alíquota de 15% e a parte dos juros recebidos, fora do preço, serão tributados pela alíquota de 27,5, porque tem outra natureza jurídica, não é ganho de capital, não é pagamento do preço, é acréscimo. Então, nesse caso, tem um regime de tributação diferente. Então, não é estranho ao ordenamento tributário dar tratamento diferenciado do valor da venda e dos juros cobrados, além do valor da venda.

Luís Eduardo Schoueri: Olha, continuando aqui o que o João está dizendo e concordando, João, que nós não discordamos, permita-me. Na venda financiada, essa segunda parcela do juro, pré ou pós-fixado, ela é definido por um fato futuro, que não é a própria venda, que é o decurso do prazo. Ou seja, basta dizer que se não houver o decurso do prazo, se pessoa saldar antes, não haverá sequer que falar de juros. Ou seja, a pergunta é: qual foi o fato que ensejou aquela dívida? O fato, venda, ensejou uma dívida que é o preço. O segundo fato, que não é a venda, que é o decurso do prazo, ensejou uma segunda dívida, que é a dívida do juro. Ou seja, talvez esse seja o grande teste para verificar. Na venda financiada, eu tenho um único fato, que é uma venda, e tenho o prazo para pagamento. Mas não existe... Ou seja, se o camarada pagar antecipadamente, a menos que faça uma negociação posterior, ou que seja, mas em princípio o preço é o preço a ser pago e é o preço total. Essa é a situação da venda financiada. Desculpa, da venda a prazo.

Na venda financiada, eu tenho um preço da compra e venda. Esse preço é determinado e tenho um segundo valor, que será devido se houver pagamentos a prazo. Na venda financiada, pode não haver esse segundo pagamento, se não houver o próprio prazo. Se for antecipado, será menor, se for maior, será maior também o valor devido a título de juros, porque na venda financiada, eu tenho um segundo fato que é o decurso do prazo. Se eu

tenho dois fatos, não me parece incorreto, que eu busque para cada fato a sua natureza jurídica. No fato compra e venda, um tratamento; no fato decurso do prazo, outro tratamento.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Ricardo?

Ricardo Mariz de Oliveira: Eu só não estou concordando com a não existência de distinção entre pré ou pós-fixado, se eu entendi bem. Eu talvez possa concordar se eu não tiver entendido bem. Nós precisamos lembrar o seguinte: eu posso estabelecer um preço, para pagar em 10 vezes, ou em uma vez só, 60 dias, 90, mas é preço de venda financiada. A nota fiscal, a fatura, o regime jurídico é de compra e venda, gera protesto da duplicata, com os juros embutidos aí.

Agora, se eu faço uma venda financiada, vamos pôr de lado a questão da Lei 4595, do ser privativo de instituição financeira. Porque as pessoas jurídicas, as empresas, elas abrem uma financiadora exatamente por isso, para não ter chateação. É uma exigência legal, mas vamos supor que a empresa não esteja preocupada com isso, tem recurso próprio e faça um financiamento em um outro contrato de empréstimo. Na verdade, quando ela faz esse outro contrato de financiamento, a venda é à vista, a venda é à vista. A nota e a fatura que geram duplicata, geram protesto, etc, é de uma venda à vista, está certo? Agora, o financiamento, diga-se de passagem, nesse caso, nem geram porque a venda à vista está quitada pelo financiamento. Por isso até se tem uma outra pessoa jurídica, que fica ela como credora da operação.

Agora, nesse caso de venda financiada, vamos supor que seja a mesma pessoa jurídica que fez um outro contrato à parte, ou foi um contrato verbal, não vem muito ao caso, ela tem um outro regime, regime de operação financeira, vão pensar que tem pagar IOF, ela não pode incluir esses valores em uma duplicata para cobrar. O regime do Direito Privado e do Direito Processual será outro. Então, são todas as consequência, não é? Então, quando eu disse que não entendi bem, é a possibilidade de sendo o próprio financiador o vendedor, de os juros postecipados, aquele que ele nem sabe no momento da entrega do [ininteligível], nem sabe quanto vai ser, incluir na nota e considerar como preço de venda. Não é possível isso.

Luís Eduardo Schoueri: A pergunta foi inversa, eu quero só esclarecer esse ponto. Que poderia ser o juro prefixado, ou seja, eu vou fixar aqui por mês, 2%. Não vai ser SELIC, vai ser 2%. Isso não tira a natureza de financiamento. Porque continua sendo um outro fato. Só dissemos que ser SELIC, ou ser juro prefixado, não tira a natureza de financiamento da operação, desde que, como você disse, seja um outro contrato, seja devido em relação futuro, etc.

Ricardo Mariz de Oliveira: Eu tenho minhas dúvidas, Schoueri, eu tenho minhas dúvidas se eu posso dizer que esse contrato não é de venda a prazo, só porque eu estou chamando de juros. Tenho minhas dúvidas. Para mim, a operação preço a prazo, que eu estou chamando de juros, mas é preço de venda acrescido devido ao prazo de pagamento. É tanto... Acho que é a mesma coisa eu chamar de financiamento. Se eu fizer dois contratos... Vamos supor que eu tenho uma tabela de preços, 100 para venda à vista, 110 para venda a 60 dias, essa é a minha tabela de preço. Não adianta fazer um

contrato de financiamento de 10, a venda é 110. Agora, se eu faço em parcelas e digo que tem juro prefixado é a mesma coisa.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Temos dois, três pedidos agora com o pedido do professor Gerd. Eu pediria, então, já que o professor está... Tem o Hiromi. Hiromi, abre mão? Então, o Fiorentino está na fila. Fiorentino. Gerd, é melhor você falar primeiro. Não tem jeito, vai ter que falar, professor.

Gerd Willi Rothmann: Apesar de ter sido meu doutorando, o time referenciado está fora de ordem.

[Risos]

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: É, aí que está. Ele é inteligente.

Gerd Willi Rothmann: Mas já que nós estamos no latim, não é? Eu acho que esse problema os romanos já resolveram, *ex facto oritur jus*. São fatos distintos, para mim completamente distintos. Eu concordo com a última posição do Ricardo, ou seja, no caso desse acréscimo, chamado juros, em uma venda é tudo preço de venda. Tanto faz se eu calculo juros de uma forma ou de outra, simplesmente é um acessório adendo. A receita que eu vai tributar, inclusive, para efeito de PIS e COFINS é receita de venda e não há distinção nenhuma.

Agora, se tem uma outra natureza, um outro fato, uma instituição financeira autorizada para financiar, ela está sujeita a outro regime. A receita dela é financeira e é tributária, independentemente, do fato da venda que já foi. A venda foi realizada tributada. Agora, vem o segundo passo que é exatamente o financiamento, outro contrato, outra instituição. Então, eu faria essa distinção. Então, para mim, tanto incluir na nota, não incluir na nota, como calcular, para mim, é irrelevante. Tudo faz parte exatamente da operação de venda e não é uma operação de financiamento.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Professor Gerd, eu me lembro do caso bem mais antigo, da Casa Mappin, que não existe mais, o Mappin, que vendia a prazo e bancava os juros. Era o normal. Aí a Secretaria da Fazenda, as Fazendas do Estado começaram a perceber que aquilo entrava no preço, que ficava fora da nota fiscal. Aí então, o Mappin criou uma financeira, para bancar a parte financiada para o consumidor final.

Gerd Willi Rothmann: Aí naturalmente a situação é um pouco diferente, porque na legislação do ICM inclui.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: ICMS, naquele tempo ICM.

Gerd Willi Rothmann: Aí é um imposto distinto. Aliás, imposto, eu falo propositalmente, imposto, PIS e COFINS, porque não é contribuição.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: O ICMS, a regra é tudo aquilo que o comprador paga pela mercadoria integra o preço. Fiorentino?

Marcelo Fiorentino: Marcelo Fiorentino. Sr. Bonilha, o Bianco fez uma observação, que eu acho fundamental, a respeito da necessidade de verificar o instituto jurídico do que se trata essa questão. Deixando de lado um pouco

essa discussão de compra e venda a prazo e de financiamento, que eu acho que ficou bom, para mim ficou pelo menos bem claro. Eu queria voltar essa questão da receitas financeiras em relação ao PIS e COFINS. Tendo como uma premissa que a gente está no sistema não no regime, não como ativo de PIS e COFINS, eu vou falar rapidamente a respeito do JCP.

O instituto jurídico JCP, enfim, nisso sempre tem uma questão bem controversa, mas a gente poderia ter pelo menos duas possibilidades. Ou o JCP, ele é equiparado a dividendos, se for equiparado a dividendos, no âmbito do PIS e COFINS, no regime não cumulativo, ele teria um tratamento de receita isenta, por um regime não cumulativo. Ou o JCP é equiparado a uma receita [falha no áudio] e deveria ser, em tese, aplicável o que diz esse decreto: que cita uma alíquota zero para receitas financeiras e menos no JCP.

A minha questão, Bianco, eu quero perguntar isso para você. Eu sei que isso no judiciário é uma questão, na Justiça Federal, no TRF Terceira Região, é uma questão amplamente pró-fisco, no seguinte sentido: se entende que o pagamento de JCP, quando pessoa jurídica paga JCP para uma outra pessoa jurídica, essa que recebe JCP deve considerar o JCP como uma receita tributável para fim de PIS e COFINS. Mas a minha discordância vem no seguinte sentido e aí eu acho que entende uma ofensa ao princípio da isonomia. Por quê? Porque todas as instituições financeiras, de acordo com o artigo 27, da Lei 10865, elas não geram um direito de crédito para a fonte pagadora. Pelo regime não cumulativo, PIS e COFINS, você apura créditos a partir de dispêndios que você tem. Então, todas as receitas que você paga à fonte pagadora não geram crédito para a fonte pagadora.

Agora, por outro lado, para a pessoa que recebe essas receitas financeiras, todas as receitas têm esse benefício da alíquota zero, menos a receita de JCP. Ou seja, eu entendo, nesse caso, se você tivesse uma situação na qual o JCP gerasse crédito para a fonte pagadora, eu concordo que esse JCP deveria [ininteligível] pela pessoa jurídica que recebe. Agora, se o JCP, quando pago, também não gera crédito para a fonte pagadora, não vejo motivo, aí vem a minha conclusão pela [ininteligível] isonomia, do por que somente o JCP não ser abrangido por essa alíquota zero desse decreto, se eu não me engano de 2004.

João Francisco Bianco: O Fernando já está respondendo por mim aqui. Eu só queria lembrar duas coisas só. Primeiro, que o regime da não cumulatividade do PIS e COFINS é um regime tão frankstaniano, que é difícil a gente identificar algum tipo de critério lógico e coerente, no regime de tributação dessas duas contribuições. Isso seria mais um exemplo. Eu lembro só que não é só no TRF que está se entendendo isso. Também no STJ, se não me engano, tem uma ou duas decisões, no sentido de que essa tributação pelo PIS e COFINS de quem recebe JCP é devida. Então, acho que nós estamos no limite do limite do conformismo, com relação a essa situação.

Fernando Zilveti: Marcelo, o tema, na verdade, que eu já trouxe alguns anos aqui, surge quando você abre mão do legislador. Quer dizer, o absurdo está muito antes quando cabe ao Executivo decidir quem está isento e quem não está isento. Se você admite que ele decide, ele decide quem ele quer: amigo do

rei ou não amigo do rei. O problema aqui não é de igualdade, o problema aqui é de legalidade mesmo. Ou seja, isenção é matéria de lei. O legislador tem que decidir quem paga e quem não paga. Nós temos a situação mais curiosa do mundo, porque alguns foram favorecidos e agradecem ao rei, porque foram favorecidos e os que não foram favorecidos têm a lei contra si, os inimigos da lei. A situação está assim, ou seja, não adianta.

Eu me lembro muito bem, na época, a Receita Federal, o secretário, tendo a ousadia, quando indagado, por que não foi a TJLP e a resposta foi: “Estamos estudando os efeitos para decidir se vai ou não ser considerada”. Ou seja, é a burocracia que decide quem paga e quem não paga. Eles estão estudando, enquanto eles não acharem que é bom, você vai continuar pagando a TJLP, porque são eles que decidem essa história toda. Que igualdade é essa? Que argumento jurídico é esse? Se eles decidem o que querem. É assim que foi formada a legislação.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Agora, Ricardo.

Ricardo Mariz de Oliveira: Só queria dizer, concordo inteiramente com você. Havia um secretário da Receita Federal que se gabava de ter no seu *laptop* projeto de lei para todos os assuntos. Muitos deles, por coincidência sabia pelo menos de alguns, viraram medida provisória e viraram lei. Porque depois nós temos uma legalidade formal, porque o Congresso realmente não sabe nem o que está votando e o Presidente que está sancionando. Então, realmente é a burocracia que faz a legislação fiscal, infelizmente.

Agora, eu queria só acrescentar, já que esse assunto foi debatido e redebatido. A distinção entre juros remuneratórios e juros moratórios. Para dizer que no caso de juro monitório, ambos são receitas financeiras e ambos estão na alíquota zero, quando é o caso de PIS e COFINS. Agora, é curioso que o juro moratório decorre da falta de pagamento no devido tempo e sobre ele não tem incidência nenhuma de ICMS, dos tributos que oneram a operação, não é? E nem sequer de IOF, também. Só essa lembrança aqui.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Eu estou devendo só a palavra para o Hiromi. Mas é rapidinho? Fala.

Fernando Aurélio Zilveti: Só ia comentar da... Mas ele falou que não queria-

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Não quer mais? Ele vai falar. Eu conheço o Hiromi.

[Risos]

Fernando Aurélio Zilveti: Enfim, a questão, a gente estava falando da essência econômica e o Ricardo, antes dessa intervenção, mudando para juros sobre capital próprio, o Ricardo tinha dito: “Olha, você não pode chamar um evento econômico de um nome e pensar que pelo fato de você chamar de um nome que é agradável, ou te favorece, você pensar que você vai mudar a natureza jurídica do negócio”. Então, tem o dito popular de chamar urubu de meu louro, quando você não está muito bem da cabeça, você chama urubu de meu louro. Depois que passa a bebedeira, você vê que

realmente é um urubu, não é um louro. Então, você pode chamar do que você quiser, mas agora o bicho é urubu.

A questão do JCP, a natureza econômica não é de empréstimo. A relação entre sócio e sociedade é de capital. Então, a essência econômica é de capital. Se o fisco vem, dá um tratamento fiscal e ele chama urubu de meu louro, para fins de dar um benefício ao contribuinte, o fato dele dar esta denominação, não altera a essência econômica do fato jurídico. O fato jurídico continua sendo... A essência econômica entre sócio e sociedade é de capital, porque é um destaque do capital. Sempre foi assim desde os romanos e é o destaque com o meu capital. O que o capital me paga é dividendo, é a remuneração pelo meu risco. Eu empreendi, quer dizer, até do latim empreender. A atividade de risco que eu faço, eu destaco do meu capital, justamente para quê? Para me proteger com relação à responsabilidade. Então, se eu destaco aquilo que eu tenho de dívida com a sociedade e se a sociedade vai mal, eu fico devedor da sociedade, porque eu tenho que compor o capital para cobrir as dívidas da empresa. No *contrario sensu*, aquilo que a sociedade me paga é remuneração pelo capital investido, ou seja, é dividendo.

[Pronunciamento fora do microfone]

Fernando Aurélio Zilveti: Naturalmente. Se eu faço uma ficção e falo: “Vou emprestar dinheiro para a sociedade, que é minha”. Claro, você pode chamar de empréstimo, mas é capital. Se você tiver remuneração sobre isso, vai ser capital também, vai ser dividendo. Você querer inverter isso, é você mudar a natureza do empreendedorismo, do capital societário. Aí o fisco vai dar um tratamento e aí pelo fisco dar um tratamento, você vai mudar a essência econômica? Não muda. Mas lógico eu já vou ouvir o Dr. Shoueri com as suas colocações.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Rapidinho, Hiromi.

Hiromi Higuchi: Bom, nesse caso aí de tributação de juro ou não, o Dr. Paulo trouxe o exemplo, mas na própria nota fiscal, cupom fiscal, já sai o valor da receita de juros. Então, nesse caso não há como dizer que receita financeira não tem incidente de PIS e COFINS. Agora, no caso de juros sobre o capital, a Receita Federal já tem a instrução normativa dizendo que daí para quem paga é despesa financeira e para quem recebe é receita financeira. Mas acontece que o decreto excluiu da alíquota zero o juro sobre o capital, excluiu. Então, tem empresa que já me perguntou assim: queria entrar na Justiça, pra dizer que é inconstitucional o decreto não excluir. Então, eu falei: “Não, não adianta, se o decreto é inconstitucional...”. Porque é inconstitucional, porque não podia, não é? Então, se é inconstitucional vale a lei e a lei manda tributar. Então, eu acho que nesse caso, entrar na Justiça não vai adiantar nada.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Professor Gerd, últimos minutos, por favor.

Gerd Willi Rothmann: Justamente em relação ao que o Hiromi falou. Eu acho que é em tudo isso, inclusive, esses juros sobre capital próprio. É claro que isso tem uma finalidade exclusiva. Foi uma medida contra a

subcapitalização, exatamente para tirar essa diferença quanto à dedutibilidade dos juros de empréstimos de um sócio para a sua própria empresa e os dividendos. Então, tinha finalidade específica e só para os efeitos dessa finalidade, desse objetivo, que é considerado juros. Para o resto, não. Para o resto continua urubu.

Orador Não Identificado: Só registrar na minha opinião é um lourinho e verde, viu? Por eu penso que é juro, mas não vou entrar nesse mérito agora. Só queria registrar a minha discordância total.

[Pronunciamento fora do microfone]

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Já estamos... Tempo esgotado, Paulo. Paulo, conclusão de quem? Do professor Gerd?

Hiromi Higuchi: Essência é dividendo.

Fernando Aurélio Zilveti: Não, só o Fernando.

Luís Eduardo Schoueri: Só o Fernando? Por enquanto da Mesa só o Fernando disse isso e o Gerd.

Fernando Aurélio Zilveti: E o professor Gerd.

Presidente Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Meus caros, 10 horas. Eu agradeço a presença de todos. Na próxima semana, dia 19, teremos a próxima Mesa de debates. Estão todos convocados para ela e um bom-dia para todos.

FIM

Eu, Luciana Martins Lannes, estenotipista, declaro que este documento, segundo minhas maiores habilidades, é fiel ao áudio fornecido. Revisado por LB.

Texto sem revisão dos autores.

A presente transcrição apenas visa a ampliar o acesso à Mesa de Debates, dada a natureza informal dos debates e a falta de revisão.

O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO não recomenda que seja a transcrição utilizada como fonte de referência bibliográfica.