



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10166.720838/2011-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.404 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria Processo Administrativo
Recorrente BANCO COOPERATIVO DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2007

PEDIDO DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESTA PARTE. POSSIBILIDADE.

Em qualquer fase processual, o sujeito passivo pode manifestar a desistência total ou parcial do recurso interposto perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), o que acarreta não conhecimento parcial ou total do recurso interposto por falta de objeto.

Recurso Voluntário Não Conhecido quanto ao lançamento de COFINS.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2007

DÉBITOS NÃO CONFESSADOS. PAGAMENTOS ESPONTÂNEOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Demonstrado nos autos que os recolhimentos efetuados de PIS se referem a débitos não confessados em DCTF, é cabível o lançamento de ofício para constituir o crédito tributário.

Recurso Voluntário conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento de parte do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário na parte conhecida. Vencidas as Conselheiras Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, Relatora, e Andréa Medrado Darzé, que davam provimento. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar.

(assinado digitalmente)

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente

(assinado digitalmente)

RICARDO PAULO ROSA - Redator *ad hoc* do voto vencido

(assinado digitalmente)

MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR - Redatora do voto vencedor

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Nanci Gama, José Luiz Feistauer de Oliveira, Andréa Medrado Darzé, Maria do Socorro Ferreira Aguiar e Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz.

Relatório

Adoto em sua integralidade, apenas por uma questão didática (pois o cerne da controvérsia deixou de ser o conceito de faturamento das instituições financeiras quanto à incidência do PIS e da COFINS), o relatório elaborado pela D. Delegacia de origem, lavrado nos seguintes termos:

*“Em 28/03/2011, foram lavrados contra a interessada os Autos de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep, atinentes ao período de apuração de 01/03/2006 a 31/12/2007, cujo crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$13.100.915,77**, assim discriminados por exação fiscal:*

Auto de Infração da Cofins (fls. 1010/1022)			
Contribuição	Juros de Mora (calculados até 28/02/2011)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$5.272.666,25	R\$2.143.712,63	R\$3.954.499,62	R\$11.370.878,50
Infrações		Período de Apuração	Enquadramento Legal
Falta de Recolhimento/Declaração da Cofins		01/03/2006 a 31/12/2007	Arts. 1º, 2º e parágrafo único da LC nº 70/91; Arts. 1º, 2º, 3º, caput e §§ 2º a 6º, e art. 8º da Lei nº 9.718/1998; Art. 18 da Lei nº 10.684/03; Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96; Arts. 2º, inciso II, e 3º, do Decreto nº 4.524/02.

Auto de Infração do PIS/Pasep (fls. 1023/1035)			
Contribuição	Juros de Mora (calculados até 28/02/2011)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$804.962,77	R\$321.352,53	R\$603.721,97	R\$1.730.037,27
Infrações		Período de Apuração	Enquadramento Legal
Falta de Recolhimento/Declaração do PIS		01/05/2006 a 31/12/2007	Arts. 1º da LC nº 07/70; Art. 8, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; Arts. 1º, 2º, 3º, caput e §§ 2º a 6º, da Lei nº 9.718/1998; Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96; Arts. 2º, inciso I, alínea “a”, 3º, do Decreto nº 4.524/02.

A fiscalizada é pessoa jurídica de direito privado, e atua no ramo de atividade financeira conforme seu estatuto social de fls.

22/130. Em fevereiro de 2006, teve sentença favorável a contribuinte no Agravo de Instrumento nº 520142 do Supremo Tribunal Federal, ocasião em que foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e foi julgado procedente o pedido da requerente de se abster de recolher a Cofins incidente sobre a totalidade das receitas. Assim, a empresa, ao interpretar a decisão do STF, passou a recolher a contribuição social incidente apenas sobre as receitas classificadas como “7.1.7.00.00-9 – RECEITAS DE SERVIÇOS”, consideradas como aquelas decorrentes de emissão de extratos e talões de cheques, dentre outros, e excluindo todo o restante do faturamento, inclusive o decorrente de receitas de cunho operacional, como o “spread” bancário.

Moveu ainda a fiscalizada ações judiciais relativas ao PIS, sendo que na primeira, teve o julgamento sobrestado pelo RE 430.090-7 e reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e a segunda, foi julgada improcedente.

Por outro lado, entendeu a Fiscalização que a interpretação da contribuinte não se encontrava correta, já que o conceito de faturamento previsto no art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, abrangeria os ingressos de valores provenientes das atividades precípua e institucionais da empresa, que decorrem de sua razão social. Ou seja, a incidência do PIS e da Cofins não estaria estrita apenas aos valores escriturados na conta “7.1.7.00.00-9 – RECEITAS DE SERVIÇOS”.

Esclarece a autoridade tributária, no tocante às instituições financeiras, que o § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 1982, já definia como receita bruta, dentre outros, como as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades e elas equiparadas.

Citou ainda a Fiscalização vasta jurisprudência, do Supremo Tribunal Federal, no qual predica que faturamento é entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado (...).

Nesse contexto, a autoridade tributária considerou como atividades finalísticas da autuada aquelas constantes do art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964, que dispõe sobre o funcionamento das instituições financeiras, e as relacionadas no objeto social da contribuinte. Assim, nos termos do Plano de Contas Contábeis das Instituições Financeiras – COSIF, foram considerados os valores escriturados nas contas sintéticas “7.1.0.00.00-8 – RECEITAS OPERACIONAIS” ou “8.1.0.00.00-5 – DESPESAS OPERACIONAIS”, que se enquadram no conceito de atividade típica da empresa.

Constatadas as divergências, foram lançadas as diferenças correspondentes às parcelas das contribuições sociais que não foram declaradas nem recolhidas.

Cientificada dos lançamentos, em 29/03/2011 (Ciência do Sujeito Passivo nos Autos de Infração), a interessada apresentou as impugnações de fls. 1051/1073 e 1119/1147, em 28/04/2011 (carimbos de recepção às fls. 1051 e 1119). Apoiadas nos documentos já acostados aos autos, as peças defensivas discorrem sobre os seguintes pontos, resumidos a seguir.

PIS. Contexto Fático. O impugnante ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, nº 2006.34.00.012732-9, buscando o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou a base de cálculo do PIS, sendo que em 08/05/06 foi deferida a antecipação de tutela suspendendo a exigibilidade dos valores controversos, quais seja, os valores de PIS referentes à inclusão da base de valores que ultrapassam o faturamento da empresa, que consiste apenas naqueles referentes à prestação de serviços aos seus clientes.

Em 18/08/10, foi publicada a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de segurança, e a apelação encontra-se ainda pendente de julgamento pelo TRF da 1ª Região.

Assim, cassada a decisão suspensiva da exigibilidade, o impugnante, em 15/09/2010, no prazo de 30 dias previsto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, efetuou o recolhimento dos valores que PIS que estavam com a exigibilidade suspensa, acrescidos de juros de mora.

Contudo, mesmo assim, a Fiscalização lançou os mesmos valores de PIS, ou seja, efetuou lançamento em duplicidade, como se pode observar na tabela a seguir:

Competência	Valor Lançado	Valor Apurado pelo Bacoob	Valor recolhido pelo Bancoob com juros de mora
30/05/2006	29.984,75	31.128,47	45.488,03
30/06/2006	26.451,37	28.494,59	41.305,76
31/07/2006	35.664,75	32.477,82	46.670,63
31/08/2006	42.146,17	42.146,17	60.117,30
30/09/2006	41.715,06	41.719,94	59.054,58
31/10/2006	46.372,38	46.498,97	65.345,00
30/11/2006	44.726,46	44.726,46	62.411,30
31/12/2006	43.348,09	43.348,08	60.019,75
31/01/2007	43.727,98	45.176,52	62.158,37
28/02/2007	39.121,45	40.010,94	54.630,94
31/03/2007	34.087,13	33.264,70	45.106,93
30/04/2007	35.322,18	36.214,92	48.734,42
31/05/2007	35.267,35	35.462,45	47.399,11
30/06/2007	38.369,50	37.167,76	49.317,90
31/07/2007	39.884,58	39.884,58	52.527,99
31/08/2007	39.526,52	37.703,10	49.353,36
30/09/2007	46.821,09	44.396,70	57.702,39
31/10/2007	45.124,61	43.521,58	56.199,42
30/11/2007	46.898,97	45.777,43	58.727,86
31/12/2007	50.402,38	49.074,06	62.500,72

Ou seja, desconsiderou a Fiscalização o comando no § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que autoriza o recolhimento do tributo no prazo de 30 dias após a decisão que casse a suspensão da exigibilidade do crédito, acrescido de juros e desonerada a multa.

Observe-se que a Impugnante procedeu com correção. Os incisos IV e V do art. 151 do CTN dispõem sobre a suspensão da

exigibilidade para os casos de concessão de medida liminar em mandado de segurança ou medida cautelar ou antecipação de tutela em ação ordinária. Assim, nos casos em que antes da ocorrência do fato gerador do tributo, ou mesmo antes do vencimento do prazo para o pagamento da exação, o contribuinte obtém ordem judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, fica elidido o seu vencimento, até que ocorra a confirmação definitiva da decisão judicial ou sua eventual reforma.

Por sua vez, tendo o Impugnante efetuado o recolhimento do principal, acrescido dos juros de mora, após a cassação da suspensão da exigibilidade do crédito, foi extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I do CTN.

Ou seja, não poderia haver o lançamento efetuado pela Fiscalização, razão pela qual deve ser cancelado o auto de infração.

Da Contrariedade à Coisa Julgada. *Verifica-se equívoco da autoridade lançadora ao interpretar que o acórdão que julgou procedente o pedido da impugnante e declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não teria retirado da base de cálculo do tributo aquelas incidentes sobre as receitas financeiras. Pelo contrário, a decisão foi no sentido de que as receitas oriundas das atividades empresariais, para fins de incidência da Cofins, só podem ser as receitas brutas de venda de mercadorias e de prestação de serviços (no caso, os bancários). Ou seja, estão excluídas da incidência da contribuição social todas as outras receitas que extrapolam o referido conceito legal.*

A matéria encontra-se pacificada nos leading cases: RE 346.084-PR, RE 357.950-RS, RE 358.273-RS e RE 390.840-MG.

Da análise dos julgados, constata-se que restou consolidada a delimitação da incidência do PIS e da Cofins sobre o faturamento, entendido como as receitas decorrentes da venda de mercadorias e prestação de serviços, não havendo como se tentar deturpar o que decidido pelo STF, para transformar o conceito de faturamento como sendo a soma de todas as receitas decorrentes das atividades empresariais.

Percebe-se que a autoridade fiscal procedeu com uma indevida interpretação e com base em entendimento não explicitado nos precedentes mencionados na decisão aplicada pelo STF. Não pode a Fiscalização pretender alterar o conceito determinado em uma decisão transitada em julgado. Conclui-se, assim, que se operou a preclusão temporal em relação à discussão trazida pela autoridade tributária, vez que não é juridicamente possível trazer novos argumentos que não foram discutidos ao seu tempo certo, para agora tentar mitigar a coisa julgada na esfera administrativa, sob pena de afronta ao art. 474 do CPC, ao Poder Judiciário e ao Estado Democrático de Direito.

Do Alcance do Conceito de Faturamento. Pretende-se ignorar não apenas o acórdão proferido no caso concreto, mas toda a jurisprudência do STF, que se consolidou no sentido da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins pretendida no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Toda a argumentação sobre a impossibilidade da Cofins ser exigida com base em todas as receitas do Impugnante decorre da indubitosa inadequação do § 1º, do art. 3º da Lei 9.718/98 ao conceito de faturamento consolidado na jurisprudência do STF, no sentido de que o faturamento consiste no valor das receitas de uma empresa passíveis de serem registradas mediante "faturas". Assim, "faturamento" é o valor que mede, que quantifica o "ato de faturar", o qual, por sua vez, está ligado a determinados tipos de receitas, quais sejam a receita da venda de bens e mercadorias, em operação própria ou em conta alheia, e a receita da prestação de serviços.

Assim, até o advento da Lei 9.718/98, as diversas normas exaradas pelo legislador federal sobre as contribuições sociais respeitaram o conceito de faturamento, nos termos em que definido acima. O STF fixou interpretação clara no sentido de que a base de cálculo mencionada na norma, entendida como faturamento, consiste exatamente naquelas receitas oriundas de operações de venda de mercadorias, em conta própria ou alheia, e de prestações de serviço.

Por sua vez, o julgamento dos RE 346.084-PR, RE 357.950-RS, RE 358.273-RS e RE 390.840-MG, o STF decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Não se pode entender, portanto, os dois termos (faturamento e receita bruta) como sinônimos como pretende a Fiscalização.

Relevante o fragmento do voto do Ministro Celso de Mello:

De fato, o cidadão brasileiro tem, na Constituição Federal, a previsão exaustiva de quais as imposições tributárias que podem lhe ser exigidas. Ao ler a Constituição Federal, o contribuinte sabe que seu faturamento pode ser alcançado pela COFINS (art. 195) e pelo PIS (art. 239), DO QUE SE DEFLUI ACERTEZA DE QUE AS RECEITAS FINANCEIRAS E OUTRAS RECEITAS. ESTARÃO A SALVO DESSA EXIGÊNCIA e poderão ser realocadas com liberdade.

Cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos mencionados, **não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade econômica dos contribuintes**, determinando, de forma indistinta, que "faturamento" equivale à receita decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços.

Do Faturamento das Instituições Financeiras. A União Federal já tributa as receitas primárias e secundárias do Impugnante por meio do IRPJ e da CSLL, sendo certo que a **base de cálculo do PIS e da COFINS, segundo a Constituição, é o faturamento, e não a receita primária da empresa.**

Tradicionalmente, o Supremo Tribunal Federal vem adotando conceito restritivo de prestação de serviços, tanto é que julgou inconstitucional a tributação, pelo ISS, da "locação de bens móveis", por considerar que não se tratava de uma verdadeira "prestação de serviços", mas sim de uma "obrigação de dar". Além disso, costuma-se exigir o critério "preço" para que se possa configurar um serviço tributável. Não basta que um serviço seja assim caracterizado pelo seu aspecto econômico, mas para ser considerado "serviço" deve preencher os requisitos do conceito jurídico de serviço, que é "obrigação de fazer" (RE nº 116.121-3, Relator Ministro Marco Aurélio).

Dessa forma, a receita de prestação de serviços que configura o "faturamento" das instituições financeiras **engloba todos os tipos de taxas, tarifas e comissões cobradas pelas instituições para prestar serviços bancários. Por sua vez, a movimentação financeira decorrente de operações bancárias, e não de serviços bancários, está fora do conceito de "faturamento" determinado pelo Supremo Tribunal Federal.**

Na verdade, a distinção entre "serviços bancários" e "operações bancárias", já foi discutida pelo próprio Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2591, que discutiu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para as instituições financeiras, como se pode observar no Informativo do STF:

Quanto ao mérito, o Min. Nelson Jobim, presidente, em voto-vista, acompanhou o voto do Min. Carlos Velloso, relator, no sentido de julgar procedente em parte o pedido, para emprestar à norma inscrita no § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90 interpretação conforme à Constituição, para afastar a exegese que nela inclua as operações bancárias. Depois de apontar distinções entre as figuras do consumidor, do poupador e do mutuário — estes integrantes do processo econômico e aquele de relação que diz respeito a uma posição subjetiva individual ou individualizável —, bem como a existência de regimes jurídicos específicos para o tratamento de cada um deles — sendo que o do consumidor visa à equiparação de relação fática desigual e o do poupador e do mutuário está associado à proteção da política monetária realizada pelo Banco Central do Brasil - BACEN e pelo Conselho Monetário Nacional -CMN—, entendeu não haver ligação entre as operações bancárias e a idéia de consumo. Com base nisso, demonstrou, em seguida, que a taxa de juros praticada pelo governo, referencial básico da taxa de juros cobrada pelo banco do mutuário e paga ao depositário, constitui um dos instrumentos de política monetária utilizados para o controle da inflação. Afirmou

que essa ferramenta, dependente de uma série de variáveis, não pode ter seus limites dissociados de referida política. Ressaltou, nesse ponto, que a aplicação do CDC a operações bancárias — típicas do sistema financeiro, que consistem em transferência de moeda ou de crédito, com relevante impacto na política monetária — e a possível limitação da taxa de juros por agentes desvinculados dessa política, comprometeria a atividade dos bancos e o próprio desenvolvimento da economia do país. Não obstante, reconheceu que a restrição da aplicação do CDC se limita às operações típicas do Sistema Financeiro Nacional. Assim, diferenciando as operações bancárias dos serviços bancários, conclui que, no caso destes — serviços prestados pelos bancos a clientes e usuários que não configuram relações financeiras relativas a investimentos e depósitos e pelos quais as instituições financeiras são remuneradas —, haver-se-á de aplicar o CDC. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Eros Grau. (ADI 2591/DF, rel. Min. Carlos Velloso, 22.2.2006) (g.n.).

Nesse contexto, não restam dúvidas que os serviços bancários são remunerados via taxas e tarifas, são tributados pelo ISS e compõem o "faturamento" das instituições financeiras, enquanto as receitas financeiras decorrentes de operações bancárias (empréstimos, financiamentos etc.) encontram-se fora do conceito de "faturamento", que é a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Recorrendo a estudo do Professor Marco Aurélio Greco, tais receitas não estariam incluídas no conceito de faturamento segundo a redação original da Constituição Federal, art. 195, inciso I:

Observe-se que a CF/88 reserva um Capítulo específico à disciplina do Sistema Financeiro que, à época, apresentava ampla e minuciosa disciplina em cujo âmbito reconhecia existirem "taxas de juros" cobradas pelos Bancos que eram consideradas tão relevantes pelo Constituinte a ponto de assumirem a condição de preocupação específica no sentido de as limitar percentualmente (os famosos 12% do artigo 192,§3º).

Ter ou não sido aplicada esta norma é fato irrelevante no presente momento; fundamental é estar muito nítido que o Constituinte reconhece expressamente que a atividade típica das instituições financeiras implica auferir JUROS e não faturamento.

Assim, ao reservar disciplina específica para estas receitas, a Constituição, com a autoridade que lhe é própria, aparta objetos e fixa uma linha divisória intransponível pela legislação infra-ordenada. Ademais, a distinção no plano constitucional entre "auferir juros" aí

direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito" e, de outro lado, o "faturamento" atende a uma exigência lógica e, principalmente, de caráter substancial.

De fato, na medida em que o Constituinte pretendia impor um teto aos juros reais (12%), seria - para dizer o mínimo - contraditório imaginar que com a mão direita estivesse limitando a taxa de juros e com a mão esquerda pressionasse para aumentá-la (via cobrança de PIS e COFINS sobre as verbas que compõem o conceito previsto no § 3o do artigo 192).

Por isso, a CF utilizou, ao definir a competência legislativa do art. 195, I, um termo (faturamento) que não alcançasse a figura dos juros, apesar de ser a mais típica receita oriunda do exercício dessa atividade empresarial (concessão de crédito)."

Marco Aurélio Greco ainda indica outras três referências constitucionais que evidenciam ainda mais que o conceito de faturamento adotado no art. 195, inciso I, da Lei Maior, não alcança as receitas das operações financeiras típicas, "posto que abandonam a idéia de faturamento para utilizar um conceito mais abrangente (=receita) o qual - por ser mais amplo - pode ou não alcançar em concreto as receitas típicas das instituições financeiras, quais sejam, a Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, ao dispor sobre as verbas que compõem o Fundo Social de Emergência no art. 72, V do ADCT, tratando especificamente de instituições financeiras, abandonou o conceito de faturamento para adotar o de receita, embora restrita a um conjunto específico de ingressos (que correspondam à "receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda"); o inciso III do § 2o do art. 149, introduzido pela EC nº 33/2001, que também faz referência a três figuras ligadas aos ingressos da pessoa jurídica ("o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação"), reforçando o entendimento de que há contribuintes que no desempenho de suas atividades típicas auferem receita mas não faturamento; e o inciso III do próprio art. 195 da Constituição, que atribui à União Federal competência para a criação de contribuições sociais sobre "a receita de concursos de prognósticos". Como bem ressalta o parecerista, "a exploração dos concursos de prognósticos pode se dar empresarialmente, de modo que se o sentido de faturamento fosse amplo, a ponto de alcançar qualquer receita oriunda de atividade empresarial, não haveria sentido para o inciso III, pois já estaria abrangido pelo inciso I (debaixo da cláusula "faturamento")."

Enfim, ao contrário do que argumenta a Fiscalização, o Decreto-lei nº 1940/82, na redação do artigo 22, do Decreto-Lei nº 2.397/87, confirma que as receitas financeiras jamais se incluíram no conceito de faturamento, como se pode observar na redação do artigo:

Art. 22. O § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, cujo "caput" foi alterado pelo art. 1º da Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a vigorar com a seguinte redação, mantidos os seus §§ 2º e 3º e acrescido dos §§ 4º e 5º:

"§ 1º A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento) e incidirá mensalmente sobre:

a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda;

as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas, permitidas as seguintes exclusões: (.. .);

c) as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.(...)

O decreto-lei então instituído para regulamentar o extinto FINSOCIAL, que antecedeu a COFINS, dizia no parágrafo 1º de seu artigo 1º, que a contribuição social "será de 0,5% (meio por cento) e incidirá sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras", do que se pode concluir a indicação clara dos respectivos contribuintes, sem, contudo confundir receita bruta com faturamento, como pretende a Fiscalização.

Nota-se que, além de sequer mencionar a palavra faturamento, a nova redação do decreto-lei passou a fazer nítida distinção entre a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza (alínea "a") e rendas e receitas operacionais de instituições financeiras ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda. Tal fato, ao contrário da interpretação distorcida dada pela autoridade fiscalizadora comprova que as rendas e receitas operacionais, decorrentes da atividade das instituições financeiras não se confundia com a venda de mercadorias ou prestação de serviços de qualquer natureza, não havendo, pois, razão para prosperar o lançamento ora combatido.

Ou seja, não há como se estabelecer uma relação de identidade entre o conceito de faturamento (a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza) com a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresarias, conforme equivocadamente pretende a Fiscalização.

É o relatório."

Por fim, o acórdão recorrido restou assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2007**REGIME CUMULATIVO. CONCEITO DE FATURAMENTO. ABRANGÊNCIA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ATIVIDADES TÍPICAS EMPRESARIAIS.*

O conceito de faturamento definido pela Lei nº 9.718, de 1998, para as pessoas jurídicas submetidas ao regime cumulativo, abrange as receitas auferidas em razão de revenda de mercadorias e prestação de serviços. Em se tratando de instituições financeiras, a base de cálculo inclui os serviços prestados decorrentes de atividades empresariais típicas, cujas receitas auferidas são aquelas provenientes tanto da prestação de serviços bancários, percebidas pela cobrança de taxas, tarifas e comissões bancárias dos clientes em razão da emissão de extratos, talões de cheques, transferências bancárias TEC e DOC, dentre outros, quanto das oriundas do ganho financeiro entre créditos e débitos, o spread bancário, denominadas receitas financeiras.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*Período de apuração: 01/05/2006 a 31/12/2007**REGIME CUMULATIVO. CONCEITO DE FATURAMENTO. ABRANGÊNCIA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ATIVIDADES TÍPICAS EMPRESARIAIS.*

O conceito de faturamento definido pela Lei nº 9.718, de 1998, para as pessoas jurídicas submetidas ao regime cumulativo, abrange as receitas auferidas em razão de revenda de mercadorias e prestação de serviços. Em se tratando de instituições financeiras, a base de cálculo inclui os serviços prestados decorrentes de atividades empresariais típicas, cujas receitas auferidas são aquelas provenientes tanto da prestação de serviços bancários, percebidas pela cobrança de taxas, tarifas e comissões bancárias dos clientes em razão da emissão de extratos, talões de cheques, transferências bancárias TEC e DOC, dentre outros, quanto das oriundas do ganho financeiro entre créditos e débitos, o spread bancário, denominadas receitas financeiras.

PAGAMENTOS ESPONTÂNEOS. DÉBITOS NÃO CONFESSADOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. Considerando que os recolhimentos efetuados referem-se a débitos não confessados em DCTF, cabe o lançamento de ofício para constituir o crédito tributário, o qual deve ser extinto com a alocação dos correspondentes pagamentos espontaneamente efetuados.

MULTA DE OFÍCIO.

Demonstrada decisão judicial com efeitos de antecipação de tutela no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário, proferida antes do início da ação fiscal, cabe ser aplicado o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, situação na qual o lançamento tributário deve ser efetuado sem a multa de ofício. Impugnação Procedente em Parte. Crédito Tributário Mantido em Parte”

Assim, o voto condutor do acórdão de origem entendeu pelo reconhecimento, em parte, do crédito pleiteado, razão pela qual o Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário em 28/10/2011, após ser intimado em 29/09/2011, conforme comprova o rastreamento dos Correios de fls. 1185, alegando, em síntese:

- (i) Improcedência do lançamento em relação à COFINS, por contrariedade à coisa julgada, haja vista que o STF, no julgamento do AI nº. 520.142, concedeu definitivamente a ordem em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência da COFINS sobre as receitas financeiras da Recorrente;
- (ii) Improcedência do lançamento em relação ao PIS, em razão de os débitos estarem extintos pelo pagamento, pois a Recorrente, após ter recebido sentença desfavorável em ação ordinária ajuizada com o objetivo de recolher o PIS incidente apenas sobre a receita decorrente de sua prestação de serviços, recolheu os valores lançados acrescidos de juros de mora,
- (iii) Improcedência do lançamento em razão de a Fiscalização exigir valores tendo como base o conceito equivocado de faturamento para instituições financeiras;

Em 29/11/2013, o Recorrente apresentou desistência parcial do Recurso Voluntário (fls. 1240), **tão somente no que se refere à COFINS, em atendimento ao art. 39 da Lei nº. 12.865/13** (que concedeu benefícios para o pagamento de débitos de PIS e COFINS devidos por instituições financeiras), requerendo, no entanto, o prosseguimento do presente feito para os débitos de PIS.

Esse é, na essência, o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa - redator *ad hoc*.

Por intermédio do Despacho de fl. 1327, incumbiu-me o Presidente da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF a formalizar o voto vencido do Acórdão 3102-002.404. Ressalte-se que a relatora original entregou o relatório e seu voto à secretaria da Câmara. Contudo, em virtude de sua renúncia ao mandato, não foi possível concluir a formalização da citada decisão.

Desta forma, adota-se o voto entregue pela relatora original, Conselheira Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz:

"Conforme visto, o Recurso Voluntário é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, cingia-se a controvérsia travada nos autos à definição da correta base de cálculo para o PIS e a COFINS devidos por instituições financeiras. Aos olhos da Recorrente, a COFINS e o PIS deveriam incidir apenas sobre o seu faturamento, assim entendido como sendo a composição das receitas decorrentes da prestação de serviços bancários (essencialmente, sobre o produto de taxas cobradas de seus clientes em decorrência da emissão de talões, realização de TED e DOC, etc.), nos termos da jurisprudência firmada pelo Plenário do STF.

A Recorrente, nesse diapasão, realiza a diferenciação entre os resultados dos serviços bancários e da atividade bancária para afirmar que, em atenção ao entendimento sufragado pela Suprema Corte, o PIS e a COFINS não incidem sobre o denominado "spread bancário", receitas estas que integram a base de cálculo dos lançamentos.

Primeiramente, importante delimitar o julgamento do presente recurso voluntário ao lançamento de PIS que remanesce após o julgamento ocorrido na Delegacia de origem. Isso porque, conforme visto acima, em 29/11/2013, o Recorrente apresentou desistência parcial do Recurso Voluntário, tão somente no que se refere à COFINS, em atendimento ao art. 39 da Lei nº. 12.865/13 (que concedeu benefícios para o pagamento de débitos de PIS e COFINS devidos por instituições financeiras), requerendo, no entanto, o prosseguimento do presente feito para os débitos de PIS.

Pois bem, tendo em vista que o Recorrente, de forma irrevogável, manifestou expressamente a desistência parcial do Recurso Voluntário interposto, renunciando a quaisquer alegações de direito relativamente aos débitos de COFINS, é certo que o Recurso Voluntário não poderá ser conhecido nesta parte.

Quanto aos débitos de PIS, importante igualmente salientar que a DRJ reconheceu a existência de pagamentos realizados após a concessão de sentença desfavorável à Recorrente, proferida pela Exma. Juíza da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF nos autos da Ação Ordinária nº. 2006.34.00.012732-9.

Após a sentença desfavorável (razão pela qual foi interposta apelação, que aguarda julgamento perante o TRF da 1ª Região, conforme atesta o andamento processual consultado por esta Relatora no dia 16/03/2015), a Recorrente passou a recolher o PIS sobre a totalidade de suas receitas, sendo que, quanto aos débitos relativos a fatos geradores ocorridos na vigência da decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, a

própria DRJ atestou seu recolhimento no período de 30 dias após a cassação da referida decisão de tutela antecipada pela sentença, com o acréscimo dos juros moratórios devidos, razão pela qual deu parcial provimento à Impugnação para excluir a multa de ofício exigida juntamente com o crédito tributário.

Veja-se, nesse sentido, que a própria DRJ confirma o fato de o lançamento de PIS estar a exigir tributos em **duplicidade**, mantendo o lançamento apenas para que seja evitada a decadência (haja vista a inexistência de declaração via DCTF dos valores pagos). Vale colacionar, no ponto, os excertos do voto condutor do acórdão recorrido:

A princípio, cumpre esclarecer que, não obstante a existência de uma série de pagamentos efetuados – devidamente comprovados pelos documentos de arrecadação e confirmados pela Fiscalização na pesquisa dos sistemas internos – estes não se encontram vinculados a nenhum débito confessado, vez que não foram declarados em DCTF.

Dessa maneira, justifica-se o lançamento de ofício exarado pela autoridade fiscal, com a finalidade precípua de constituir o crédito tributário, na forma do art. 142 do CTN, formalizando-o e conferindo-lhe eficácia.

Por outro lado, como restou demonstrado que a impugnante efetuou uma série de recolhimentos, deverão ser alocados aos respectivos créditos tributários constituídos no lançamento pela autoridade fiscal, para efeito de extinção pelo pagamento, na forma do art. 156, inciso I, do CTN.

Por sua vez, cabe à unidade preparadora, para os P.A. listados no quadro a seguir, alocar/imputar os pagamentos (fls. 1099/1118) aos débitos relacionados, observando os recolhimentos do contribuinte a título de principal e juros de mora.

P.A.	PIS - Principal - Valor Lançado de Ofício	PIS - Principal - Valor Pago a ser Alocado/Imputado	PIS - Principal - Valor Remanescente Não Pago
	A	B	C = A - B
30/05/2006	29.984,75	31.128,47	0,00
30/06/2006	26.451,37	28.494,59	0,00
31/07/2006	35.664,75	32.477,82	3.186,93
31/08/2006	42.146,17	42.146,17	0,00
30/09/2006	41.715,06	41.719,94	0,00
31/10/2006	46.372,38	46.498,97	0,00
30/11/2006	44.726,46	44.726,46	0,00
31/12/2006	43.348,09	43.348,08	0,01
31/01/2007	43.727,98	45.176,52	0,00
28/02/2007	39.121,45	40.010,94	0,00
31/03/2007	34.087,13	33.264,70	822,43
30/04/2007	35.322,18	36.214,92	0,00
31/05/2007	35.267,35	35.462,45	0,00
30/06/2007	38.369,50	37.167,76	1.201,74
31/07/2007	39.884,58	39.884,58	0,00
31/08/2007	39.526,52	37.703,10	1.823,42
30/09/2007	46.821,09	44.396,70	2.424,39
31/10/2007	45.124,61	43.521,58	1.603,03
30/11/2007	46.898,97	45.777,43	1.121,54
31/12/2007	50.402,38	49.074,06	1.328,32

Assim sendo, pelo exposto, oriento meu voto pela **procedência em parte da impugnação** apresentada, e pela **exoneração parcial do crédito tributário exigido**, para

- manter as exigências referentes ao principal do PIS/Pasep e da Cofins;
- manter a multa de ofício sobre os lançamentos da Cofins;
- afastar a multa de ofício sobre os lançamentos do PIS/Pasep;
- alocar os pagamentos do PIS/Pasep aos créditos tributários constituídos nos lançamentos de ofício.

Ora, com o devido respeito ao entendimento da d. Delegacia de origem, sendo inequívocos os pagamentos, e havendo argumento, na peça de defesa, quanto à extinção do crédito tributário exatamente em razão do recolhimento efetuado, estamos diante da hipótese de **provimento** do Recurso Voluntário, mantendo-se a determinação à unidade preparadora para que faça a alocação dos créditos com os débitos **indevidamente exigidos**.

Por todo o exposto, não conheço do Recurso Voluntário quanto aos débitos de COFINS, haja vista a renúncia expressa ao direito vinculado a tais débitos, e, no que diz respeito aos débitos de PIS, dou provimento ao Recurso Voluntário, para que sejam reconhecidos os pagamentos de PIS efetuados, conforme reconhecido pela própria Delegacia de origem."

Com base nesses fundamentos, a relatora original deu provimento na parte conhecida do recurso voluntário, tendo sido vencida, por maioria dos votos.

assinado digitalmente

Ricardo Paulo Rosa – redator *ad hoc*

Voto Vencedor

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Redatora:

Considerações iniciais

Pela minudência e fidedignidade dos fatos adoto o relatório da Ilustre Conselheira do voto vencido e no sentido de evitar formalismo desnecessário, adoto também os fundamentos relativos à matéria que ensejou o não conhecimento do Recurso Voluntário quanto aos débitos de COFINS, haja vista que o Recorrente, de forma irrevogável, manifestou expressamente a desistência parcial do Recurso Voluntário interposto, renunciando a quaisquer alegações de direito relativamente aos débitos de COFINS.

Analisar-se-á portanto a matéria remanescente relativa aos débitos de PIS.

Assim com a devida vênia à ilustre Relatora, os fundamentos adiante reproduzidos seguem interpretação distinta.

O cerne da questão diz respeito à existência de pagamentos efetuados, que teriam sido feitos por meio de DARF após a publicação da sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de segurança e segundo entende a Recorrente não poderia a autoridade tributária ter efetuado os lançamentos de ofício sobre o PIS, vez que já teriam sido pagos por meio de DARF.

A decisão de piso acertadamente assim consignou quanto à matéria que ora se examina:

Débitos Não Confessados em DCTF. Pagamentos Espontâneos. Crédito Tributário Não Constituído. Suspensão da Exigibilidade. Afastamento da Multa de Ofício.

Aduz o impugnante que teria em seu favor decisão judicial, ação judicial nº 2006.34.00.012732-9, de 08/05/2006, no qual foi deferida antecipação de tutela (fls.1085/1087), suspendendo a exigibilidade do PIS incidente sobre as receitas financeiras, que ela entendia como parcela não integrante do faturamento da

pessoa jurídica. Por sua vez, em 18/08/2010, quando foi publicada sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de segurança, efetuou a pessoa jurídica o recolhimento dos valores controversos no prazo de 30 dias, acrescidos dos juros de mora, obedecendo ao disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996. Ou seja, não poderia a autoridade tributária ter efetuado os lançamentos de ofício sobre o PIS, vez que já teriam sido pagos por meio de DARF.

A princípio, cumpre esclarecer que, não obstante a existência de uma série de pagamentos efetuados – devidamente comprovados pelos documentos de arrecadação e confirmados pela Fiscalização na pesquisa dos sistemas internos – estes não se encontram vinculados a nenhum débito confessado, vez que não foram declarados em DCTF.

Dessa maneira, justifica-se o lançamento de ofício exarado pela autoridade fiscal, com a finalidade precípua de constituir o crédito tributário, na forma do art. 142 do CTN, formalizando-o e conferindo-lhe eficácia.

Por outro lado, como restou demonstrado que a impugnante efetuou uma série de recolhimentos, deverão ser alocados aos respectivos créditos tributários constituídos no lançamento pela autoridade fiscal, para efeito de extinção pelo pagamento, na forma do art.156, inciso I, do CTN.

Constata-se ainda que o impugnante tinha sentença favorável com efeitos de antecipação de tutela no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário proferida em 08/05/2006, ou seja, antes do início do procedimento de ofício, que se deu em 17/08/2010.

Pelos excertos acima constata-se que em que pese a existência dos citados pagamentos estes não se encontram vinculados a nenhum débito confessado, vez que não foram declarados em DCTF.

A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, por força do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de Junho de 1984 c/c Instrução Normativa SRF nº 126, de 1998, posteriormente revogada pela IN SRF nº 255, de 2002, possui o efeito de confissão de dívida, elidindo a necessidade de constituição formal do crédito pelo fisco. A própria DCTF, por si, já constitui o crédito tributário, sendo que, após o decurso do prazo de vencimento do tributo declarado, passa este a ser imediatamente exigível.

No âmbito do Direito Tributário, a decadência atinge o direito de constituir o crédito tributário, enquanto a prescrição extingue o direito de exigir o crédito tributário definitivamente constituído. Ocorre que o marco divisor entre os dois institutos é, portanto, o lançamento. Até o momento da notificação do lançamento ao sujeito passivo, corre o prazo decadencial. A partir da constituição definitiva do crédito, inicia-se o prazo prescricional.

No entanto, na hipótese de o contribuinte confessar a sua dívida, não há que se falar em decadência (em relação à parte confessada), uma vez que a declaração por parte do contribuinte constitui o crédito tributário.

Esse é inclusive o entendimento do STJ conforme Súmula 436/STJ.

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.1 (STJ, Súmula 436, 1ª S., j. em 14/04/2010, DJe de 13/05/2010).

No presente caso, inexistindo débitos confessados e considerando a natureza da obrigação tributária, *ex lege*, tem a autoridade administrativa o dever de proceder ao lançamento, que é a formalização do crédito, como requisito prévio e necessário para a cobrança administrativa, tal como prescreve o parágrafo único do art. 142 do CTN, litteris:

*"Art. 142. - Compete privativamente à autoridade administrativa **constituir o crédito tributário pelo lançamento**, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.(gn)*

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional" No âmbito do Direito Tributário, a decadência atinge o direito de constituir o crédito tributário, enquanto a prescrição extingue o direito de exigir o crédito tributário definitivamente constituído.

Logo, sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme disciplina o parágrafo único do art. 142 do CTN, cumpre ao agente público, no caso em espécie, ao Auditor-Fiscal, desempenhá-la na forma e nas condições estabelecidas por lei. Assim agiu com acerto a fiscalização ante a existência de débitos de PIS não confessados em DCTF.

Com efeito, submetendo-se a Administração Tributária aos princípios dispostos no art. 37 da CF/88, entre os quais o princípio da legalidade, estando consignado nos autos a existência de pagamentos efetuados, que segundo a Recorrente assim foram efetuados em observância ao § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, compete à autoridade preparadora, nos termos já aduzidos pela r.decisão de primeira instância: para os P.A. listados no quadro a seguir, alocar/imputar os pagamentos (fls. 1099/1118) aos débitos relacionados, **observando os recolhimentos do contribuinte a título de principal e juros de mora.(gn)**

P.A.	PIS - Principal - Valor Lançado de Ofício	PIS - Principal - Valor Pago a ser Alocado/Imputado	PIS - Principal - Valor Remanescente Não Pago
	A	B	C = A - B
30/05/2006	29.984,75	31.128,47	0,00
30/06/2006	26.451,37	28.494,59	0,00
31/07/2006	35.664,75	32.477,82	3.186,93
31/08/2006	42.146,17	42.146,17	0,00
30/09/2006	41.715,06	41.719,94	0,00
31/10/2006	46.372,38	46.498,97	0,00
30/11/2006	44.726,46	44.726,46	0,00
31/12/2006	43.348,09	43.348,08	0,01
31/01/2007	43.727,98	45.176,52	0,00
28/02/2007	39.121,45	40.010,94	0,00
31/03/2007	34.087,13	33.264,70	822,43
30/04/2007	35.322,18	36.214,92	0,00
31/05/2007	35.267,35	35.462,45	0,00
30/06/2007	38.369,50	37.167,76	1.201,74
31/07/2007	39.884,58	39.884,58	0,00
31/08/2007	39.526,52	37.703,10	1.823,42
30/09/2007	46.821,09	44.396,70	2.424,39
31/10/2007	45.124,61	43.521,58	1.603,03
30/11/2007	46.898,97	45.777,43	1.121,54
31/12/2007	50.402,38	49.074,06	1.328,32

Efetuada a alocação/imputação suscitada, da análise do quadro acima duas situações são constatadas: a) valor remanescente não pago e b) valor alocado/imputado maior que o lançamento de ofício efetuado.

Cumpra esclarecer ante a situação referida, que em face das competências legais a que se submetem os órgãos da Administração Tributária e na esteira do que já foi destacado pela decisão de primeira instância acima reproduzido, não compete a este colegiado realizar o encontro de contas nos autos ante a situação acima, visto que sua competência se conforma ao crédito tributário efetivamente lançado, submetido à via contenciosa, o qual, durante a tramitação nas respectivas instâncias administrativas de julgamento, pode sofrer alterações nos termos das disposições do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, não sendo esta a situação dos autos.

Assim, quanto aos saldos de débitos remanescentes não pagos, compete à unidade de origem, a seu juízo e observado o prazo decadencial formalizar o respectivo

Processo nº 10166.720838/2011-45
Acórdão n.º **3102-002.404**

S3-C1T2
Fl. 1.346

lançamento, nos termos art. 142 do CTN c/c as disposições dos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Quanto ao valor alocado/imputado maior que o lançamento de ofício efetuado, conforme planilha já referida, tem o sujeito passivo a faculdade de se utilizar das prescrições do art. 165 c/c 168 do CTN e ainda das disposições da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, com as alterações posteriores, para reclamar eventuais indébitos constatados.

Por todo o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER de parte do Recurso Voluntário quanto ao lançamento da COFINS e na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar

Redatora designada