



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.904949/2019-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.161 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2022
Recorrente CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/02/2012 a 29/02/2012

REMUNERAÇÃO E ENCARGOS. BASE DE CÁLCULO.
DEDUTIBILIDADE.

A remuneração e os encargos dos IHCD têm natureza de despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, portanto, são dedutíveis da base de cálculo do COFINS.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Ari Vendramini, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe e Semíramis de Oliveira Duro, que votaram por negar provimento ao recurso voluntário. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 3301-012.157, de 23 de novembro de 2022, prolatado no julgamento do processo 10166.904783/2019-81, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antônio Marinho Nunes - Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ari Vendramini, Laercio Cruz Uliana Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Sabrina Coutinho Barbosa, Semíramis de Oliveira Duro e Marco Antônio Marinho Nunes (Presidente Substituto).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

A instituição financeira Caixa Econômica Federal, doravante denominada Caixa, transmitiu a Declaração de Compensação nº 16636.82457.150615.1.3.04-1681 pretendendo

compensar débito próprio de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) com crédito de pagamento a maior de Cofins - Entidades Financeiras e Equiparadas, código de receita 7987, apurado em fevereiro de 2012, no valor original de R\$ 5.535.575,60.

Por meio do Despacho Decisório emitido eletronicamente, nº da comunicação 2660682, não foi homologada a compensação declarada sob a fundamentação de inexistência de crédito disponível para compensação do débito informado no PER/DCOMP. Informações complementares sobre a análise de crédito e relação de valores devedores compõem o despacho decisório.

Nesse passo, faz parte dos documentos complementares o Relatório Fiscal no qual o auditor-fiscal relata que a Caixa foi intimada para prestar esclarecimentos sobre os aspectos de fato e de direito, acompanhado de documentos comprobatórios do suposto montante creditório pleiteado na declaração de compensação em análise.

Em resposta, a Caixa disse que "os valores compensados decorrem de reprocessamento de base de cálculo da contribuição em reconhecimento da dedutibilidade dos encargos com Instrumento Híbrido de Capital e Dívida (...) em consonância com a Lei nº 9.718/98, ao lado da definição expressa veiculada pela Lei nº 12.973/14".

O auditor-fiscal aduz que o período de apuração do tributo, objeto de análise, é anterior a janeiro de 2015, data de entrada em vigor da inovação legislativa introduzida por meio da Lei nº 12.973/2014. Assim, conforme prescreve o artigo 105 do CTN, é vedada a aplicação da legislação tributária para o passado, não sendo aplicável a fatos geradores já consumados.

Assim, restou não homologada a compensação declarada.

A ciência do Despacho Decisório deu-se em 07/06/2019, por meio da Caixa Postal, considerada Domicílio Tributário Eletrônico perante a RFB.

Irresignada, a Caixa apresentou Manifestação de Inconformidade contra referida decisão, dizendo, em apertada síntese, que o reconhecimento de créditos a compensar se deu em consonância com a Lei nº 9.718/98, ao lado da definição expressa veiculada pela Lei nº 12.973/14, relativamente ao tratamento a ser dado nas bases de apuração da contribuição quanto à remuneração e aos encargos dos Instrumentos Híbridos de Capital e Dívida (IHCD).

Aduz que, a partir da Lei nº 12.973/14, editada no contexto da adaptação da legislação tributária ao processo de convergência da contabilidade brasileira aos padrões internacionais de contabilidade (IFRS), o ordenamento passou a dispor expressamente que tais remunerações e encargos podem ser excluídos/deduzidos da base de cálculo do(a) COFINS como despesas de operações de intermediação financeira, ainda que tais instrumentos sejam contabilizados no patrimônio líquido por força da nova normatização contábil.

Relata que as obrigações acessórias da CAIXA foram devidamente ajustadas em declarações retificadoras, de forma a espelhar os valores decorrentes do reprocessamento de origem do crédito compensado como totalmente disponíveis.

Defende a consistência do direito creditório em face do regular tratamento tributário promovido pela Caixa a respeito dos pagamentos promovidos a título de remuneração dos IHCD, regularmente constituídos e registrados em sua contabilidade. Aponta que segue os termos e disposições contidas no art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598/77, sobretudo a partir das

disposições alteradas pela Lei 12.973/2014 (Conversão da MP nº 627/2013), relativamente ao tratamento contábil das despesas com emissão de ações.

Externa a preocupação em relação à definição dos contornos próprios da natureza jurídica das "remunerações" pagas pela Caixa a partir de contratos firmados com a União Federal, sobretudo no que diz respeito a sua configuração juros (despesa financeira) ou dividendos (retorno patrimonial do investimento) em relação ao tratamento tributário correto.

Argumenta que o tratamento contábil-tributário da "remuneração" deve ser tratado como "custo referente a instrumento de capital ou de dívida subordinada", atraindo, assim, a consideração de que tais pagamentos possam configurar como juros pelo mútuo realizado, devendo ser, portanto, regularmente contabilizado no passivo da companhia, mesmo que os lançamentos sejam feitos em conta de Patrimônio Líquido.

Aduz que a classificação está alinhada com as definições contidas nos documentos que respaldaram os contratos de mútuo firmados entre a Caixa e a União.

Assim, resta verificar o impacto na questão tributária, sobretudo em relação à Cofins e ao PIS/Pasep. Nesse passo, defende que as disposições do artigo 3º da Lei 9.718/98 já considerava os referidos pagamentos como despesas, logo, a dedutibilidade já era possível, pela leitura do § 6º, inciso I, alínea "a", ou seja, seriam despesas incorridas nas operações de intermediação financeira (custos de captação).

Então, as disposições apontadas na novel disposição legal vieram com o objetivo de solução definitiva da querela relativa à forma de contabilização dos referidos pagamentos. Assim, aclararam-se os procedimentos a serem observados pelos contribuintes na efetivação das respectivas retificações de registro ("estornos"), promovendo-se, então, todas as consequências daí verificadas.

Ainda, aponta que a Lei nº 12.973/14 foi construída visando garantir a neutralidade tributária nas operações impactadas pelas novas formas de contabilização no contexto do processo de adaptação ao novo padrão contábil instituído pela Lei nº 11.638/2007.

Nesse passo, resta claro que a mesma justificativa aplica-se ao artigo 38-B da Lei 12.793/2014 pois, em função das novas regras contábeis, o legislador buscou, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, ratificar que, independentemente da forma de classificação contábil adotada dos encargos com IHCD, deve aplicar-se o mesmo tratamento tributário já adotado para tais despesas (exclusão na base do IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins).

Por consequência, não se trata de inovação legislativa que criou uma nova dedução na base de cálculo do(a) COFINS, pois a efetiva natureza jurídica dos encargos com IHCD não se alterou, trata-se de despesa com mútuo (despesa de intermediação financeira), e portanto, passível de exclusão das bases de cálculo do PIS/Pasep e Cofins.

Assim, não prospera a alegação do auditor-fiscal de que a Caixa efetuou aplicação retroativa da referida legislação tributária, visto que a permissão para dedução de despesas de intermediação financeira da base das contribuições sociais citadas se encontra expressa na Lei 9.718/98. A não exclusão das referidas despesas no período ocorreu em função de equívoco na apuração da contribuição devida, portanto, não guarda qualquer relação com hipótese de aplicação retroativa de legislação tributária. Ainda, aduz que o ajuste resultou também em ajustes na apuração de débitos de IRPJ e CSLL, em face da sua dedução sobre o resultado.

A DRJ, conforme acórdão nº 10-066.863, negou provimento ao apelo, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2012 a 29/02/2012

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS ADICIONAIS. A prova documental deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de a manifestante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções constantes na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/02/2012 a 29/02/2012

INSTRUMENTO HÍBRIDO DE CAPITAL E DÍVIDA (IHCD). REMUNERAÇÃO E ENCARGOS. BASE DE CÁLCULO. DEDUTIBILIDADE.

A remuneração e os encargos dos IHCD não tem natureza de despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, portanto, são indedutíveis da base de cálculo das contribuições PIS/Pasep e Cofins até o advento da Lei 12.973/2014 que incluiu o art. 38-B no Decreto-Lei 1.598/77, quando tais dispêndios foram a elas equiparados.

Em recurso voluntário, o Banco ratifica os argumentos de sua defesa anterior. Não junta novos documentos. Requer o provimento do recurso, com a consequente homologação das compensações.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto condutor consignado no acórdão paradigma como razões de decidir. Deixa-se de transcrever a parte vencida do voto do relator, que pode ser consultada no acórdão paradigma e deverá ser considerada, para todos os fins regimentais, inclusive de pré-questionamento, como parte integrante desta decisão, transcrevendo-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado.

Quanto ao conhecimento do recurso, transcreve-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto do relator do acórdão paradigma:

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, devendo ser conhecido.

Quanto ao mérito, transcreve-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado do acórdão paradigma:

Com todo o respeito à ilustre Relatora, ousou divergir de suas razões de decidir.

Infere-se que à Relatora, além de indicar à ausência de provas da certeza e liquidez do crédito pleiteado (cito como exemplos o Livro de Apuração do PIS e COFINS e o Livro Razão), concordou com os fundamentos trazidos pela DRJ para manter o crédito tributário exigido via PER/DCOMP.

Impende pontuar, desde já, que a matéria é exclusivamente de direito por simples leitura do teor do Despacho Decisório. Dito isso, prossigo.

O principal pilar argumentativo é o de que às despesas com remuneração e encargos pagos a título de IHCD, passaram a ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, apenas, com a inserção do art. 38-B no Decreto-Lei 1.598/77 (introduzida pela Lei 12.973/2014), momento em que foram equiparadas à custa com intermediação financeira.

Discordo, com a máxima vênia.

Sendo objetiva, e sem esmiuçar as Normas Contábeis (CPC 14/2008, 38/2009, 39/2009, dentre outras), e sem adentrar no Acordo de Basileia, este que certamente trouxe impactos econômicos no mercado, inclusive em torno do Instrumento Híbrido de Créditos e Débitos – IHCD, consabido que o instrumento nada mais é que uma operação de empréstimo para o aumento de capital próprio, oriundo de contrato de mútuo firmado entre a União Federal e as Instituições Financeiras Públicas, com o objetivo de financiar e cooperar com políticas públicas, ofertando mais liquidez aos bancos.

É considerado híbrido, porque contém características de dívidas (juros) e de capital (alavancagem financeira), simultaneamente. Embora abarque essencialmente traços de capital próprio, na verdade ocupa lugar de obrigações, já que o ‘empréstimo’ é pago por juros remuneratórios.

Além disso, o IHCD carece de perpetuidade, sendo resgatado por iniciativa do emissor, e desde que aprovado pelo Banco Central, como ainda, se sujeita às despesas financeiras anuais de atualização monetária e juros remuneratórios.

Certo, pois, que o IHCD recebe tratamento diferenciado.

Voltando ao caso concreto, para reforçar o seu capital, e com fins de dar suporte a investimentos em diversas áreas como saneamento básico, habitação, infraestrutura, e assim por diante, a Recorrente firmou contratos de empréstimos com a União Federal entre 2007 e 2013.

Desse empréstimo, de um lado a Recorrente realiza operações de captação, empréstimos, repasses, dentre outros, e de outro lado, está sujeita as obrigações contraídas junto à União Federal, sendo despesas financeiras de atualização monetária e juros remuneratórios sobre o valor ‘emprestado’, como, também, sobre o capital obtido nas operações (sobre valor do resultado e dividendos).

Evidente, então, que a Recorrente atua como agente intermediária. Ou seja, a Recorrente a partir do valor disponibilizado pela União Federal (operação

passiva), o repassa a terceiros (operação ativa), por exemplo, através de financiamento da casa própria, é o que esclarece GOLDSTAJN & MARQUES¹:

As Instituições Financeiras são os entes responsáveis pela captação de recursos dos agentes econômicos superavitários para, dispondo de tal capital como se fossem próprios, emprestá-los aos agentes econômicos deficitários, empreendendo uma dupla atividade, qual seja, a captação de recursos junto aos poupadores, remunerando-os com juros e colocando o capital recolhido à disposição dos tomadores de recursos, cobrando os juros pela operação. (grifos nossos)

Nesse sentido, o Art. 17 da Lei nº 4.595/1964, traz expressamente o conceito de instituição financeira, *in verbis*:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, **que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.**

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Fato observado no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007:

28. Com efeito, podemos afirmar que as operações realizadas pelas instituições financeiras estão relacionadas a toda e qualquer atividade comercial. **São os bancos que têm por objeto a captação de recursos para proporcionar o suprimento oportuno e adequado de recursos necessários para financiar, a curto e médio prazos, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços e as pessoas físicas, nos termos do item 16-2-1 da Resolução 469/78 do CMN.**

.....
.....

51. De fato, a receita auferida pelos serviços de fornecimento de talão de cheques, extratos, compensação de cheques, etc., é proveniente de pagamentos diretos feitos pelos clientes (por meio do débito automático de tarifas correspondentes nas contas de depósito dos mesmos). **Por outro lado, as receitas provenientes dos serviços de intermediação ou aplicação de recursos são decorrentes exatamente de tais transações, ou seja, correspondem à diferença apurada entre os valores originariamente aplicados, o seu rendimento, e o valor que contratualmente deve ser devolvido** ao aplicador ao final da operação, o que se convencionou chamar de spread, como já demonstrado.

De acordo com a alínea 'a', do inciso I, do §6º, do Art. 3º da Lei nº 9.718/1998, as despesas incorridas nas operações de intermediação financeira são dedutíveis da base de cálculo do PIS e da COFINS, confira-se teor:

¹ GOLDSTAJN, R., & MARQUES, R.C. A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NA ÓPTICA DO CARF. PIS e COFINS à luz da jurisprudência do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 1ª reimpressão. São Paulo: MP ED., 2011.

Art. 3º. [omissis]

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:(Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, **caixas econômicas**, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:(Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

a) **despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;**
(Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Veja que a legislação, desde 1998, incluiu expressamente à Recorrente (Caixa Econômica Federal), no rol de instituições financeiras capazes de excluir/deduzir os dispêndios com intermediação financeira da base de cálculo das contribuições sociais.

Nesse sentido, a Lei nº 12.973/14 ao introduzir o Art. 38-B² ao Decreto-Lei 1.598/77, busca tão somente adequar a legislação tributária às normas contábeis, isso porque inexistia tratamento legal (conceitual) sobre os IHCD na legislação brasileira, sendo utilizadas como fontes de estudos às Normas Contábeis (CPC).

É o que se extrai da Exposição de Motivos da MP nº 627/2013, posteriormente convertida na Lei nº 12.973/14, a seguir reproduzida:

1. A Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, alterou a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - Lei das Sociedades por Ações, modificando a base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. A Lei nº 11.941, de 2009, instituiu o RTT, de forma opcional, para os anos-calendário de 2008 e 2009, e, obrigatória, a partir do ano-calendário de 2010.

.....
.....

4. A presente Medida Provisória tem como objetivo a adequação da legislação tributária à legislação societária e às normas contábeis e, assim, extinguir o RTT e estabelecer uma nova forma de apuração do IRPJ e da CSLL, a partir de ajustes que devem ser efetuados em livro fiscal. Além disso, traz as convergências necessárias para a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

² Art. 38-B. A remuneração, os encargos, as despesas e demais custos, ainda que contabilizados no patrimônio líquido, referentes a instrumentos de capital ou de dívida subordinada, emitidos pela pessoa jurídica, exceto na forma de ações, poderão ser excluídos na determinação do lucro real e da base de cálculo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido quando incorridos.

§ 1º No caso das entidades de que trata o [§ 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), a remuneração e os encargos mencionados no **caput** poderão, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, ser excluídos ou deduzidos como despesas de operações de intermediação financeira

.....
.....

15.18. O 38-A, uma vez que, conforme as novas regras contábeis, os custos incorridos na emissão de ações e bônus de subscrição deixaram de ser reconhecidos como despesa e passaram a ser registrados como conta do patrimônio líquido. A fim de manter o mesmo tratamento tributário, o art. 38-A autoriza a exclusão desses valores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Observa-se que o Art. 38-A incluído, vem dar tratamento às despesas com emissão de ações e bônus de subscrição, agora, registradas na conta do patrimônio líquido das instituições financeiras, permitindo a exclusão de tais dispêndios da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

À vista disso, o Art. 38-B acrescido pela Lei nº 12.973/14, iguala a remuneração, os encargos e despesas atinentes aos instrumentos de capital ou de dívida subordinada (leia-se IHCD), inclusive contabilizadas no patrimônio líquido da empresa, para fins de dedução do IRPJ e da CSLL. Aplicável, ainda, as Instituições Financeiras em relação às operações de intermediação financeira, com possibilidade de deduzir, também, da base de cálculo do PIS e COFINS:

“Art. 38-B. A remuneração, os encargos, as despesas e demais custos, ainda que contabilizados no patrimônio líquido, referentes a instrumentos de capital ou de dívida subordinada, emitidos pela pessoa jurídica, exceto na forma de ações, poderão ser excluídos na determinação do lucro real e da base de cálculo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido quando incorridos.

§ 1º No caso das entidades de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a remuneração e os encargos mencionados no caput poderão, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, ser excluídos ou deduzidos como despesas de operações de intermediação financeira.

Estar-se diante, portanto, de justas às regras já existentes (alínea ‘a’, do inciso I, do §6º da Lei nº 9.718/1998), a novel regramento contábil.

Nesse sentido, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antônio Marinho Nunes - Presidente Redator

Fl. 9 do Acórdão n.º 3301-012.161 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10166.904949/2019-60