



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

Processo nº 10903.720011/2016-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-005.127 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2018
Matéria PIS/COFINS
Recorrente KIRTON CAPITALIZAÇÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2014

PIS/COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. BASE IMPONÍVEL. RECEITA OPERACIONAL.

No regime cumulativo aplicável às instituições financeiras e equiparadas, as contribuições de PIS/Cofins têm como base imponible a receita operacional, assim entendida como todo incremento patrimonial relativo ao exercício das atividades empresariais típicas da contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. APÓS VENCIMENTO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS CARF NºS 04 E 05.

Não sendo o caso de depósito do montante integral, os juros de mora incidem sobre o crédito tributário não pago até o seu vencimento, nele incluso a multa de ofício. Aplica-se ao crédito tributário decorrente da multa de ofício o mesmo regime jurídico previsto para a cobrança e atualização monetária do crédito tributário decorrente do tributo.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Recurso Voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto, que davam provimento ao Recurso nos termos da declaração de voto a ser apresentada pelo último. Vencidas as Conselheiras Thais De Laurentiis Galkowicz e Maysa de Sá Pittondo Deligne relativamente ao sobrestamento do processo até o julgamento pelo STF do RE nº 609.096. A proposta de diligência efetuada pelo Conselheiro Diego Diniz Ribeiro, relativamente à base de cálculo autuada, foi rejeitada pelo Colegiado, por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Vinicius Guimarães (Suplente convocado) e Carlos Augusto Daniel Neto. Ausente justificadamente o Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, que foi substituído pelo Suplente convocado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Versa o processo sobre autos de infração para a exigência de Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referentes às competências de janeiro de 2011 a dezembro de 2014, em face da falta de declaração e de pagamento das contribuições incidentes sobre as receitas com títulos de capitalização decorrentes de sua atividade econômica.

Inconformada a contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, conforme consta na decisão recorrida, que:

i) suas receitas não constituem faturamento tal qual definido pelo Supremo Tribunal Federal (STF);

ii) esta Egrégia Corte julgou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que ampliou a base de cálculo do PIS e da Cofins, decidindo que essas contribuições incidem somente sobre as receitas decorrentes das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza;

iii) possui ações judiciais transitadas em julgado, mandado de segurança nº 0004031-86.2006.404.7000 (antigo nº 2006.70.00.004031-2) e ação ordinária nº 2006.70.00.004030-0/PR, que lhe garantem o direito de recolher as contribuições, nos termos das LCs nº 7, de 1970, e nº 70, de 1991, ou seja, somente sobre as receitas de serviços;

iv) em face das ações judiciais impetradas por ele e das respectivas decisões, tais contribuições só podem incidir sobre

as receitas de mercadorias e na prestação de serviços, nos exatos termos da causa de pedir e dos pedidos formulados;

v) a natureza jurídica das atividades de capitalização impossibilita a classificação de suas receitas como faturamento;

vi) o fato de as demais sociedades de capitalização recolherem as contribuições sobre receitas de capitalização não lhe impõe o mesmo dever;

vii) as receitas de capitalização não têm natureza de prestação de serviços, porque, de fato, não há exercício, por parte da empresa de capitalização, com o objetivo de produzir uma atividade relativamente à outra pessoa, sob remuneração; a prestação de serviços envolve bilateralidade, uma prestando serviços para outra;

viii) alegou ainda a impossibilidade da aplicação da multa de ofício, sob o argumento de que dispõe de decisões judiciais transitadas em julgado que suspendem a exigibilidade das contribuições nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998; e, por fim, suscitou a ilegalidade da cobrança de juros moratórios sobre a multa de ofício, sob o argumento de que a legislação ampara a cobrança somente sobre tributos.

O julgador de primeira instância não acatou os argumentos da impugnante, sob os seguintes fundamentos:

- Quanto ao julgamento do STF, ao contrário do seu entendimento, os lançamentos em discussão não tiveram como fundamento a ampliação da base de cálculo das contribuições, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, e sim as LCs nº 7, de 1970, e nº 70, de 1991, com as alterações posteriores não inquinadas de inconstitucionalidade, arts. 2º e 3º dessa própria lei e art. 18 da Lei nº 10.684, de 2003.

- Segundo as decisões proferidas na Ação Ordinária nº 2006.70.004030-0/PR e no Mandado de Segurança nº 0004031-86.2006.404.7000 (antigo nº 2006.70.00.004031-20), não há qualquer impedimento à exigência das contribuições.

- As bases de cálculo tributadas foram o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas operacionais do interessado, conforme previsto nas LCs nº 7, de 1970, e nº 70, de 1991, e nas Leis nº 9.715, de 1988, e nº 9.718, de 1998. No julgamento do RE nº 357950, o STF julgou inconstitucional apenas e tão somente o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que havia ampliado a base de cálculo das contribuições de faturamento mensal para receita bruta mensal, assim entendida a totalidade das receitas operacionais e não operacionais. Assim, a base de cálculo prevista no art. 2º daquela lei e definida no seu art. 3º, que é a mesma base prevista no art. 3º, alínea "b" da LC nº 7, de 1970, para o PIS, e no art. 2º da LC nº 70, de 1991, para a Cofins, continua válida e vigente.

- Faturamento da pessoa jurídica não corresponde exclusivamente à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços de qualquer natureza, mas sim ao total das receitas operacionais decorrentes da sua atividade econômica, ou seja, de sua atividade fim.

- Quanto à natureza das receitas do interessado, embora não esteja obrigada a seguir o Plano de Contas das Instituições Financeiras (COSIF), é considerada instituição financeira pelo Banco Central do Brasil (BCB). Assim sua atividade fim, exploração das operações de títulos de capitalização, constitui serviço financeiro. Trata-se de serviço classificado na Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, como serviços decorrentes de títulos de capitalização e congêneres.

- Dessa forma, correta a exigência das contribuições sobre o faturamento do interessado correspondente à receita operacional bruta decorrente da exploração de títulos de capitalização, com as exclusões previstas em lei, nos termos dos autos de infração em discussão.

Cientificada da decisão da DRJ em 07/04/2017, a contribuinte apresentou o recurso voluntário em 05/05/2017, mediante o qual repisa as alegações da impugnação e acrescenta outras sob o seguinte sumário:

I - FATO

II - PRELIMINARMENTE

II.1 - DA NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ

III- DO DIREITO

III.1. PERFIL CONSTITUCIONAL DA COFINS E DO PIS - PANORAMA JURISPRUDENCIAL

III.2. DA IMPOSSIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO DE VALORES QUE NÃO DECORREM DO CONCEITO DE FATURAMENTO DEFINIDO PELO E. STF

III.3. DAS AÇÕES JUDICIAIS TRANSITADAS EM JULGADO

III.3.1. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004031-56.2006.404.7000 (ANTIGO Nº 2006.70.00.0040312)

III.3.2. AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2006.70.00.004030-0/PR

III.3.3 CAUSA DE PEDIR: LIMITES DA LIDE E ABRANGÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO

III.3.4 DA NATUREZA JURÍDICA DAS ATIVIDADES DE CAPITALIZAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE DE CLASSIFICAR OS VALORES DECORRENTES DESSA ATIVIDADE COMO FATURAMENTO

III.4.1. IMPOSSIBILIDADE DE CLASSIFICAÇÃO DAS RECEITAS DE CAPITALIZAÇÃO COMO SE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FOSSEM

III.5. Ad Argumentandum - SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - PENDÊNCIA DE ANÁLISE DA MATÉRIA PELO STF (REPERCUSSÃO GERAL)

III.6 DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

III.7 ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS SOBRE A MULTA

IV - PEDIDO

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

II - PRELIMINARMENTE

II.1 - DA NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ

Sustenta a recorrente que a DRJ, ao apreciar a peça impugnatória da Recorrente, teria inovado o fundamento do Relatório Fiscal, alegando que, no presente caso, se estaria diante de "serviços financeiros", previstos na Lei Complementar nº 116/2003, que trata do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ("ISS"). No entanto, trata-se apenas de um

argumento adicional utilizado pela DRJ, que se excluído não acarretaria qualquer defeito na decisão, na qual se rebateu adequadamente os argumentos da impugnante, reiterando a fundamentação utilizada pelo Auditor-Fiscal na autuação.

Tratando-se o Acórdão da DRJ de uma decisão de julgamento que deve conter o cotejo entre os argumentos do auto de infração e os da impugnação não era de se esperar que sua fundamentação fosse exatamente igual a do auto de infração.

Alega também a recorrente que a Delegacia de Julgamento inexplicavelmente teria se omitido sobre diversos pontos essenciais ao deslinde do processo administrativo, afetando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa pela Recorrente.

O julgador de primeira instância analisou adequadamente as ações judiciais como se vê no conteúdo de sua decisão. Não há, por certo, obrigatoriedade de o julgador analisar a matéria impugnada segundo o método proposto pela impugnante porque aí já seria direcionar o resultado do julgamento no sentido impugnado. O que importa é que é válido o método utilizado pela DRJ de verificar as certidões para conhecer o teor das decisões judiciais, no mais, a insurgência da recorrente seria matéria de mérito.

Não procede a alegação de que a DRJ teria desprezado as razões da impugnante no sentido de que a atividade por ela exercida não poderia ser classificada como venda de mercadoria ou prestação de serviço. Ocorre que essas razões não se afiguravam relevantes ao julgado diante do entendimento deste de que faturamento seria conceituado como o total das receitas operacionais decorrentes de sua atividade econômica, como se vê nos trechos abaixo da decisão recorrida:

(...)

Do exame de ambos os autos de infração, verifica-se que as bases de cálculo tributadas foram o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas operacionais do interessado, conforme previsto nas LCs nº 7, de 1970, e nº 70, de 1991, e nas Leis nº 9.715, de 1988, e nº 9.718, de 1998, (...)

(...)

No julgamento do RE nº 357950, o STF julgou inconstitucional apenas e tão somente o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que havia ampliado a base de cálculo das contribuições de faturamento mensal para receita bruta mensal, assim entendida a totalidade das receitas operacionais e não operacionais.

Assim, a base de cálculo prevista no art. 2º daquela lei e definida no seu art. 3º, que é a mesma base prevista no art. 3º, alínea "b" da LC nº 7, de 1970, para o PIS, e no art. 2º da LC nº 70, de 1991, para a Cofins, continua válida e vigente.

Faturamento da pessoa jurídica, nos termos dos dispositivos legais citados e transcritos anteriormente, ao contrário do entendimento do interessado, não corresponde exclusivamente à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços de qualquer natureza, mas sim ao total das receitas operacionais decorrentes da sua atividade econômica, ou seja, de sua atividade fim.

(...)

No que concerne ao argumento acerca da incidência de juros de mora sobre o valor da multa de ofício, decidiu o julgador da DRJ por não apreciá-lo, eis que não haveria tal exigência nos autos de infração, nos quais os juros de mora foram computados somente sobre o valor das contribuições e não sobre a multa de ofício.

A fluência dos juros de mora sobre a multa de ofício aparecerá somente na fase posterior da cobrança, como um acréscimo legal do montante devido, ou melhor, como decorrência da própria lei e não diretamente da exigência posta no auto de infração.

Como se sabe, nos termos do art. 61, *caput* e §3º da Lei nº 9.430/96, a incidência dos juros de mora sobre os débitos, inclusive sobre a multa de ofício, inicia-se somente partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento, sendo que este se dá somente 30 dias após a ciência do lançamento, conforme o disposto no art. 160 do CTN.

Assim, à época da lavratura dos autos de infração que formalizaram a exigência da multa de ofício, obviamente, não havia ainda se configurado o vencimento desta, daí porque não incidiam ainda os juros de mora sobre a multa de ofício. Por isso, mencionou-se na decisão recorrida que se trataria de em evento futuro e incerto, tratando-se, portanto, de um legítimo entendimento que também tem seus adeptos no âmbito do CARF.

Dessa forma, como a autoridade julgadora pronunciou-se adequadamente sobre todos os pontos relevantes da impugnação, rejeitam-se as preliminares suscitadas pela recorrente.

III- DO DIREITO

Com a revogação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pela Lei nº 11.941/2009, a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, no regime de apuração cumulativo, passou a ser definida como a receita bruta disciplinada na forma do art. 2º e do art. 3º, *caput* da Lei nº 9.718/98; do art. 2º, *caput* da Lei Complementar nº 70/91; do art. 2º, inciso I e do art. 3º, *caput* da Lei nº 9.715/98, abaixo transcritos com suas redações alteradas no decorrer do tempo:

Lei nº 9.718/98:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

~~*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)*~~
(...)

Lei Complementar nº 70/91:

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.
(...)

Lei nº 9.715/98

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

(...)

A interpretação do termo "receita bruta" para as referidas contribuições deve ser buscada na legislação do imposto de renda, como esclarecido na Solução de Consulta nº 91 - SRRF08/Disit, de 2 de abril de 2012:

(...)

19 Ressalte-se que o art. 3º da Lei nº 9.715, de 1998, remete expressamente à legislação do imposto de renda a busca da definição de receita bruta; ao passo que a LC nº 70, de 1991, embora não o faça de forma expressa, traz, em seu art. 10, parágrafo único, comando segundo o qual aplica-se à Cofins “subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao imposto de renda”. Da leitura conjunta dos arts. 278 a 280 do Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999), conclui-se que compreendem a receita bruta da empresa todas as receitas de venda de bens ou serviços que constituam objeto da pessoa jurídica. Para melhor clareza, reproduzem-se os dispositivos pertinentes:

*“Art. 278. Será classificado como lucro bruto o resultado da atividade de venda de bens ou serviços que constitua **objeto da pessoa jurídica** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11, § 2º).*

Parágrafo único. O lucro bruto corresponde à diferença entre a receita líquida das vendas e serviços (art. 280) e o custo dos bens e serviços vendidos - Subseção III (Lei nº 6.404, de 1976, art. 187, inciso II).

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Art. 280. A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 1º).”

(grifou-se)

*20 Convém esclarecer que **por objeto da pessoa jurídica entende-se aquele constante de seu contrato social ou o que na prática seja verificado, pelas atividades habitualmente por ela exercidas, quando estas se afastam do objeto presente no contrato social ou estatuto da companhia.***

(...)

Assim, para a apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, no regime cumulativo, devem ser consideradas as receitas decorrentes do exercício do objeto social da pessoa jurídica, ou seja, todas as receitas resultantes das cotidianas atividades empresariais do sujeito passivo.

Esse entendimento não destoa da acepção do termo "faturamento" dada Ministro Cezar Peluso, no RE nº 346.084/PR, nos seguintes termos:

(...)

A fatura, emitida pelo vendedor, sempre representou a compra e venda mercantil, que, no contexto da legislação comercial então vigente, era a expressão genérica das vendas inerentes ao exercício da atividade do comerciante.

Com a deslocação histórica do foco sobre a importância econômica e a tipificação dogmática da atividade negocial, do conceito de comerciante para o de empresa, justificava-se rever a noção de faturamento para que passasse a denotar agora as vendas realizadas pela empresa e relacionadas à sua 'atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços', como consta hoje do art. 966 do Código Civil.

Essa interpretação já era preconizada por GERALDO ATALIBA e CLEBER GIARDINO, em artigo publicado em 1986:

(...)

Faturamento nesse sentido, isto é, entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado.

Noutras palavras, o fato gerador constitucional da COFINS são as operações econômicas que se exteriorizam no faturamento (sua base de cálculo), porque não poderia nunca corresponder ao ato de emitir faturas, coisa que, como alternativa semântica possível, seria de todo absurda, pois bastaria à empresa não emitir faturas para se furta à tributação.

(...)

Nessa linha, também decidiu o STF¹, sob a relatoria do Ministro Peluso, que "O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

Nesse ponto, merece transcrição a argumentação do Auditor-Fiscal autuante quanto ao conceito de faturamento incorporado pela Constituição Federal:

(...)

(...) Considerar dessa forma é ignorar algumas noções de Teoria da Constituição, conforme dicção do Sr. Ministro Celso de Brito [leia-se "Carlos Ayres Britto"], abaixo transcrita

STF - Recurso Extraordinário 240.785/MG, 08/10/2014 (Voto do Sr. Min. Carlos Britto, 24/08/2006, p. 19 a 21)

(...) Aqui entra um pouco a teoria da Constituição, que transplantou para o seu corpo normativo esse conceito pré-constitucional de faturamento. Vale dizer: se faturamento

¹ RE 371258 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 27-10-2006 PP-00059 EMENT VOL-02253-04 PP-00722.

enquanto receita operacional era um conceito infraconstitucional, com a Constituição de 1988, redação originária, ganhou status de conceito constitucional. E, aí, já não pode haver a viagem de volta, ou seja, a Constituição recebeu do direito infraconstitucional um conceito, absorveu-o, e o direito ordinário não pode recuperar o terreno que perdeu para a Constituição. (...) 110. *E o ensinamento do Exmo. Ministro Celso de Britto [leia-se "Carlos Ayres Britto"] vai além disso, aplicando-se perfeitamente à presente situação. Então, mais do que o sobredito (!)... por ter se apropriado do conceito infraconstitucional num momento em que este conceito tinha uma determinada definição, esta definição momentânea do conceito infraconstitucional insere-se e torna-se cristalizada no texto constitucional.*

111. *Como, segundo o eminente Ministro, ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988 o conteúdo do conceito de "faturamento" trazido da legislação infraconstitucional era o constante no art. 22 do Decreto-lei nº 2.397/87 (que alterava o § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1940/82, o qual instituía e disciplinava o FINSOCIAL), este deve ser considerado o significado do conceito de faturamento cristalizado no texto constitucional, conforme transcrição abaixo.*

ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82.

Art. 1º Fica instituída, na forma prevista neste decreto-lei, contribuição social, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, justiça e amparo ao pequeno agricultor.

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

a) 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;

b) as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas, permitidas as seguintes exclusões: encargos com obrigações por refinanciamentos e repasse de recursos de órgãos oficiais e do exterior; despesas de captação de títulos de renda fixa no mercado aberto, em valor limitado aos das rendas obtidas nessas operações; juros e correção monetária passiva decorrentes de empréstimos efetuados ao Sistema Financeiro de Habitação; variação monetária passiva dos recursos captados do público; despesas com recursos, em moeda estrangeira, de debêntures e de arrendamento; e despesas com cessão de créditos com coobrigação, em valor limitado ao das rendas obtidas nessas operações, somente no caso das instituições cedentes;

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

(...)

Assim, a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da lei 9.718/98, com a posterior revogação expressa do dispositivo, não implica que as receitas financeiras das instituições financeiras e equiparadas não estão sujeitas ao PIS e Cofins quando estejam compreendidas no conceito de faturamento.

Nesse sentido, a Procuradoria da Fazenda Nacional, em 13/12/2007, por meio do Parecer PGFN/CAT Nº 2.773/2007, firmou o seguinte entendimento:

(...)

c) relativamente ao PIS e ao COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art 3º como sendo “a receita bruta da pessoa jurídica”;

d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE nº 346.084, 357.950, 358273, 390.840;

e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra “d” não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar, todavia as receitas não operacionais, eis que o art 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;

(...)

O faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, assim considerada como a soma das receitas decorrentes da atividade típica da empresa, correspondente ao seu objeto social ou rotineiramente efetuada, quando esta não corresponda aos objetivos expressos em seu ato constitutivo.

O fato de a matéria não ter sido ainda pacificada no STF, tratando-se de posicionamento de alguns ministros, certamente não o inviabiliza, podendo, inclusive, vir a prevalecer quando a questão for definitivamente julgada pelo STF.

O entendimento da fiscalização e da DRJ não acarretam lesão ao art. 150, II da Constituição Federal, como alega a recorrente, pelo contrário, vai ao seu encontro, dando às instituições financeiras e equiparadas o mesmo tratamento dado aos demais contribuintes, que são tributados pelas referidas contribuições relativamente a toda sua atividade econômica.

O entendimento acima é independente do fato de que a Medida Provisória nº 627, convertida na Lei nº 12.973/2014, alterou o art. 3º da Lei nº 9.718/98, para fazer constar expressamente que o faturamento compreenderia também a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 7.598/77. Pode-se dizer que o dispositivo teve sua redação aperfeiçoada, mas nada impede que a redação original do art. 3º da Lei nº 9.718/98 ("O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica"), seja interpretada na forma efetuada pela fiscalização.

Embora o art. 72, V do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) não incida sobre os períodos autuados, como dito pela recorrente, não há como negar que vem corroborar a tese da fiscalização também para outros períodos de que a incidência das contribuições se daria sobre a "receita operacional bruta" no caso das contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

No que concerne ao Acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 4ª Região na Apelação no Mandado de Segurança nº 0004031-56.2006.404.7000 (antigo nº

2006.70.00.004031-2)², vale transcrever a análise deste Colegiado no Acórdão nº 3402-004.270 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, em sessão de 27 de junho de 2017, sob voto do Conselheiro Relator Jorge Olmiro Lock Freire:

(...)

A recorrente apega-se a expressão literal da lei para concluir que sua atividade empresarial, não se trata de venda de mercadorias e nem de prestação de serviços, como se sua atividade fim estivesse em uma zona nebulosa em que estaria, na prática, "isenta" das contribuições. Essa é a interpretação que faz do julgado que teve a seu favor no referido mandamus, o qual nada mais fez, nos termos do esposado pelo TRF4, o qual transitou em julgado, do que reproduzir o decidido pelo STF no mencionado RE 585.235. Assim, já neste passo afastou a alegação de que o lançamento teria afrontado a decisão judicial que teve a seu favor na ação judicial a que se fez menção no relatório, pois essa decisão, em momento algum, asseverou que receitas de capitalização, atinente à atividade da empresa, não sofreriam incidência das litigadas contribuições.

(...)

O mesmo ocorre em relação à Ação Ordinária nº 2006.70.00.004030-0/PR, cuja decisão transitada em julgado proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assegurou à recorrente apenas o direito de compensar os valores das contribuições exigidas com base na ampliação da base de cálculo dada pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

Insiste a recorrente que teria aduzido expressamente na causa de pedir versada no Mandado de Segurança nº 0004031-56.2006.404.7000 (antigo nº 2006.70.00.004031-2) que o afastamento da base de cálculo prevista pela Lei nº 9.718/98 implicaria a impossibilidade de incidência do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras. No entanto, como se vê no trecho da petição inicial colacionado no recurso voluntário, o termo "receitas financeiras" foi utilizado somente a título exemplificativo, nada havendo em caráter específico acerca da questão de que as receitas financeiras das instituições financeiras não estariam incluídas no conceito de faturamento/receita bruta considerado como receita

² APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.70.00.004031-2/PR

RELATOR:-Des. Federal VILSON DARÓS

PIS. COFINS . PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. Tendo a ação sido ajuizada em 13 de fevereiro de 2006, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 13 de fevereiro de 2001.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, alterando as Leis Complementares nºs 07 e 70, ampliou a base de cálculo das contribuições criando nova fonte de custeio da seguridade, o que somente pode ser feito por meio de lei complementar, nos termos do parágrafo 4º do artigo 195 do texto constitucional. O conceito de receita bruta ou faturamento deve ser entendido como o que decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou da venda de serviços.

A emenda constitucional nº 20 não convalidou a Lei nº 9.718/98, por vício de origem.

operacional da pessoa jurídica. Também na ação ordinária tal questão não foi abordada na sua petição inicial.

Diante do entendimento de que na apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, no regime cumulativo, devem ser consideradas as receitas decorrentes do exercício do objeto social da pessoa jurídica, torna-se irrelevante a discussão sobre o enquadramento da atividade da recorrente como serviço, aliás, como abordado na preliminar do recurso voluntário, essa não foi a linha adotada pela autoridade fiscal no lançamento. O que importa *in casu* é que a atividade empresarial da recorrente tem como objeto “a exploração das operações da capitalização, nos termos da legislação em vigor”, sendo, portanto, uma instituição financeira.

Requer a recorrente o sobrestamento do processo administrativo em razão de a discussão acerca incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras estar pendente de julgamento definitivo pelo E. STF no Recurso Extraordinário nº 609.096/RS, ao qual foi suscitada repercussão geral. No entanto, como inexistia previsão legal ou regimental nesse sentido, o pedido deve ser indeferido. Tampouco se trata de relação de prejudicialidade alegada. A matéria discutida nas referidas ações judiciais não se insere no âmbito da autuação e nem a prejudica.

Quanto ao fato de a questão estar sob repercussão geral, em nada altera o andamento do feito no âmbito deste CARF tomando-se por constitucional a norma legal questionada, conforme fundamentou o Conselheiro Rosaldo Trevisan em seu voto no Acórdão nº 3401-003.445– 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 30 de março de 2017:

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

Ementa:

RETORNO SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 2 CARF.

(...)

É de se destacar, contudo, o teor da Súmula no 2 deste CARF (que comunga com o teor do art. 26-A do Decreto no 70.235/1972):

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim, a matéria em apreciação pelo STF, de repercussão geral e trato constitucional reconhecidos, será analisada por este tribunal administrativo sem que seja possível o entendimento pela inconstitucionalidade de lei tributária.

O silogismo é inevitável: se o STF reconhece a repercussão geral, por óbvio que há discussão sobre constitucionalidade. E se há discussão sobre constitucionalidade, o CARF é incompetente para manifestar-se negativamente, devendo acolher todas as leis tributárias como constitucionais. E, como não há mais a possibilidade de sobrestamento, o CARF deve julgar a matéria, sempre considerando as leis (cuja constitucionalidade o STF está a apreciar) como constitucionais.

(...)

As decisões judiciais apontadas pela recorrente não têm o condão de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativamente às receitas financeiras que se incluam na atividade típica da contribuinte, como é a hipótese dos autos, como já delineado acima, não havendo que se falar em exoneração da multa de ofício de que trata o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Por fim, quanto à insurgência relativa a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, entendo que os juros de mora são devidos, nos termos do art. 61, *caput* e §3º da Lei nº 9.430/96, sobre os "débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal" não pagos no prazo previsto, incidindo, portanto, também sobre a multa de ofício, após o respectivo vencimento:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento”.

Ademais, a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício após o respectivo vencimento encontra fundamento também no Decreto-lei nº 1.736/79³, cujos dispositivos abaixo transcritos dispõem sobre a incidência dos juros de mora sobre os débitos tributários para com a Fazenda Nacional, inclusive durante o prazo em que a cobrança estiver suspensa em face da interposição de recurso administrativo ou de decisão judicial, cuja regra não se aplicaria somente na hipótese de depósito administrativo ou judicial do montante integral⁴:

Art. 1º Os débitos para com a Fazenda Nacional, de natureza tributária, não pagos no vencimento, serão acrescidos de multa

³ Solução de Consulta Cosit nº 47, de 04 de maio de 2016

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO EMENTA: OS JUROS DE MORA INCIDEM SOBRE A TOTALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, DO QUAL FAZ PARTE A MULTA LANÇADA DE OFÍCIO. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), arts. 113, § 1º, 139 e 161; Lei nº 9.430, de 1996, arts. 44 e 61, § 3º; Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, arts. 2º e 3º.

⁴ Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

[Perguntas e Respostas no sítio da RFB: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/dipj-declaracao-de-informacoes-economico-fiscais-da-pj/respostas-2012/capitulo-xviii-acruscimos-legais-revisada-2012.pdf>, acesso em 08/09/2016]

(...)

004 Haverá a incidência de juros de mora durante o período em que a cobrança do débito estiver pendente de decisão administrativa?

Sim. De acordo com a legislação tributária, há incidência de juros de mora sobre o valor dos tributos ou contribuições devidos e não pagos nos respectivos vencimentos, independentemente da época em que ocorra o posterior pagamento e de se encontrar o crédito tributário na pendência de decisão administrativa ou judicial.

A única hipótese em que se suspenderá a fluência dos juros de mora é aquela em que houver o depósito do montante integral do crédito tributário considerado como devido, desde a data do depósito, quer seja este administrativo ou judicial.

Se o valor depositado for inferior àquele necessário à liquidação do débito considerado como devido, sobre a parcela não depositada incidirão normalmente os juros de mora por todo o período transcorrido entre o vencimento e o pagamento.

Normativo: RIR/1999, art. 953, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º.

(...)

de mora, consoante o previsto neste decreto-lei. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.287, de 1986)

Parágrafo único. A multa de mora será de 20% (vinte por cento), reduzida a 10% (dez por cento) se o pagamento for efetuado no prazo de 90 (noventa) dias, contado a partir da data em que o tributo for devido. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.287, de 1986)

Art 2º - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do dia seguinte ao do vencimento e à razão de 1% (um por cento) ao mês calendário, ou fração, e calculados sobre o valor originário.

Parágrafo único. Os juros de mora não são passíveis de correção monetária e não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o artigo 1º.

Art 3º - Entende-se por valor originário o que corresponda ao débito, excluídas as parcelas relativas à correção monetária, juros de mora, multa de mora e ao encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, com a redação dada pelos Decretos-leis nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

Art 4º - A correção monetária continuará a ser aplicada nos termos do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.704, de 23 de outubro de 1979, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 2º deste Decreto-lei.

Art 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

(...) [grifos desta Relatora]

A fluência dos juros de mora sobre a multa de ofício durante o curso do processo administrativo fiscal não representa afronta ao art. 161 do CTN, eis que, no próprio CTN, o termo "crédito tributário" não é utilizado somente para se referir à obrigação tributária principal. Conforme se depreende da leitura do art. 142 e do art. 113 do CTN, abaixo transcritos, o lançamento constitui o "crédito tributário", que por sua vez pode ser decorrente tanto do tributo como de eventuais penalidades pecuniárias:

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela

previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.⁵

Conforme assentado no Apelação Cível nº 2005.72.01.000031-1/SC (TRF4, rel. Vânia Hack de Almeida), "Por força do artigo 113, § 3º, do CTN, tanto à multa quanto ao tributo são aplicáveis os mesmos procedimentos e critérios de cobrança. E não poderia ser diferente, porquanto ambos compõe o crédito tributário e devem sofrer a incidência de juros no caso de pagamento após o vencimento. Não haveria porque o valor relativo à multa permanecer congelado no tempo".

Dessa forma, não havendo qualquer incompatibilidade dos dispositivos legais acima com o CTN, no que concerne à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, eles devem ser aplicados ao presente caso concreto com base na taxa Selic, cuja legitimidade já é matéria já sumulada neste CARF, conforme abaixo:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinatura digital)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

⁵ "(...) É que resulta claro que o que o legislador quis deixar certo é que a multa tributária, embora não sendo, em razão da sua origem, equiparável ao tributo, há de merecer o mesmo regime jurídico previsto para sua cobrança. O direito tem estas liberdades, que não precisam ser objeto de escândalo." (BASTOS, Celso Ribeiro. In MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários ao Código tributário Nacional, vol. 2. Ed. Saraiva, 1998, p. 148.

Declaração de Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

Peço vênha à Ilustre Relatora para aduzir as razões de minha divergência, visando contribuir para o amadurecimento da discussão.

A presente autuação recaiu sobre a Recorrente, sociedade de capitalização, abrangendo o período de 01/2011-12/2014, relativamente às contribuições ao PIS e a COFINS. Trata-se de uma pessoa jurídica que, ao menos desde o início do período sob fiscalização até a presente data, sempre teve como objeto “a exploração das operações da capitalização, nos termos da legislação em vigor”, conforme os Estatutos Sociais da pessoa jurídica consolidados nas datas de 29/07/2011, 27/01/2014, 27/02/2015 e 1º/07/2016 (respectivamente, às fls. 364/371, 382/388, 389/420 e 706/715).

Segundo a fiscalização, a infração constatada diz respeito à falta de declaração e pagamento, no período 2011 a 2014, de contribuições sociais correspondentes ao não oferecimento à tributação de **uma receita operacional bruta** de aproximadamente R\$ 2,8 bilhões, que, consideradas as exclusões, resultariam em um valor tributável de aproximadamente R\$ 523 milhões, o que deveria repercutir uma declaração e pagamento de aproximadamente R\$ 20 milhões em Cofins e R\$ 3,4 milhões em Contribuição para o PIS.

Abaixo, colaciono o demonstrativo de apuração das contribuições:

DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS												
	01/2011	02/2011	03/2011	04/2011	05/2011	06/2011	07/2011	08/2011	09/2011	10/2011	11/2011	12/2011
(+) 3.04.01.01.01 - Receita com Títulos de Capitalização	(36.653.704,90)	(36.824.847,40)	(50.373.469,80)	(41.252.221,93)	(49.587.542,81)	(45.620.953,01)	(47.455.903,90)	(55.249.522,38)	(50.822.057,49)	(51.823.373,76)	(58.446.333,39)	(57.798.676,39)
(+) 3.04.01.02.01 - Variação da Provisão para Sorteios	(246.370,92)	(207.158,04)	(211.645,39)	(209.715,23)	(260.139,80)	(215.442,91)	(292.099,22)	(220.136,34)	(247.181,54)	(222.705,09)	(199.328,09)	(248.812,39)
(+) 3.04.02.01.01 - Despesas com Resgates	27.931.416,56	27.701.836,31	38.064.898,19	30.561.249,98	36.745.452,64	34.025.160,70	35.505.117,03	41.223.045,64	37.949.326,45	38.894.884,05	43.750.202,76	43.861.884,90
(+) 3.04.02.02.01 - Despesas com Títulos Sorteados	2.391.642,01	2.455.643,77	2.760.333,85	3.041.874,48	2.929.975,50	4.699.572,20	3.619.025,82	2.667.709,28	2.391.445,02	2.923.739,62	3.387.867,07	4.765.039,45
(+) 3.04.03.01.02 - Outras Receitas Operacionais	(607.990,14)	(833.590,52)	(891.329,77)	(997.179,08)	(1.278.375,11)	(1.079.965,87)	(2.412.616,90)	(1.508.313,95)	(1.216.494,28)	(1.147.752,07)	(1.693.957,79)	(1.345.781,56)
(=) BASE DE CÁLCULO	(7.185.007,39)	(7.708.115,88)	(10.651.212,89)	(8.895.991,76)	(11.450.629,58)	(8.191.628,89)	(11.036.477,17)	(13.087.217,79)	(11.944.961,84)	(11.375.207,21)	(13.201.549,36)	(10.766.345,95)
COFINS (Alíquota de 4,00%)	287.400,30	306.324,64	426.048,52	354.239,67	458.025,18	327.665,16	441.459,06	523.488,71	477.798,47	455.008,29	528.061,97	430.653,84
Contribuição para o PIS (Alíquota de 0,65%)	46.792,55	50.102,75	69.232,88	57.563,95	74.429,09	53.245,59	71.737,10	85.066,92	77.642,25	73.938,85	85.810,07	69.981,25

Pois bem, como se verifica do demonstrativo apresentado, a base de cálculo do PIS/COFINS foi calculado basicamente através da subtração da receita com venda de títulos de capitalização (conta 3.04.01.01.01) menos as despesas com resgates (conta 3.04.02.01.01) e com títulos sorteados (conta 3.04.02.02.01), totalizando assim a base tributável.

Parece haver um patente equívoco do fiscal.

As sociedades de capitalização foram reguladas pelo Decreto-Lei nº 261/1967, com a finalidade, expressa em seu art. 2º, de promover a expansão do mercado de capitalização, mas especialmente *coordenar a política de capitalização com a política de investimentos do Governo Federal* - é dizer, trata-se de uma operação com o escopo de captação de recursos, que por sua vez serão utilizados para investimentos posteriores e geração de receitas.

Todo título, conforme regulamentação estabelecida pela SUSEP, prevê pagamentos a serem realizados pelo subscritor para a sociedade de capitalização, e cada

pagamento apresenta, em geral, três componentes: ***Cota de Capitalização, Cota de sorteio e Cota de Carregamento.***

Conforme o site da SUSEP (<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/capitalizacao>), as cotas representam o seguinte:

As Cotas de Capitalização representam o percentual de cada pagamento que será destinado à constituição do Capital, conforme definido na pergunta nº 1. Em geral, não representam a totalidade do pagamento, pois, como foi dito anteriormente, há também uma parcela destinada a custear os sorteios e outra destinada aos Carregamentos da Sociedade de Capitalização.

As Cotas de Sorteio tem como finalidade custear os prêmios que são distribuídos em cada série. Por exemplo, se numa série de 100.000 títulos com Pagamento Único os prêmios de sorteios totalizarem 10.000 vezes o valor deste pagamento, a cota de sorteio será de 10% (10.000/100.000), isto é, cada título colabora com 10% de seu pagamento para custear os sorteios. A cota de sorteio deverá ser informada nas Condições Gerais do título.

As Cotas de carregamento deverão cobrir os custos de despesas com corretagem, colocação e administração do título de capitalização, emissão, atendimento ao cliente, desenvolvimento de sistemas, lucro da sociedade de capitalização e cota de contingência, quando for o caso, conforme definido na Nota Técnica Atuarial e nas Condições Gerais do título. A cota de carregamento, também, deverá ser informada nas Condições Gerais do título.

Uma vez adquirido o título, o subscritor pode resgatar esse título - de acordo com as regras de resgate estipuladas - e também fica sujeito ao recebimento de prêmios através dos sorteios.

Sobre o resgate, explica a SUSEP:

O capital a ser resgatado origina-se do valor que é constituído pelo título com o decorrer do tempo ***a partir dos percentuais dos pagamentos efetuados***, com base nos parâmetros estabelecidos nas Condições Gerais. ***Este montante que vai sendo formado denomina-se Provisão Matemática e é, portanto, a base de cálculo para o valor a que o subscritor terá direito ao efetuar o resgate do seu título.*** Ele, mensal e obrigatoriamente, é atualizado, em geral, pela TR, que é a mesma taxa utilizada para atualizar as contas de caderneta de poupança, e sofre a aplicação da taxa de juros definida nas condições gerais, que pode inclusive ser variável, porém limitada ao mínimo de 20% da taxa de juros mensal aplicada à caderneta de poupança (atualmente, então, a taxa mínima de juros seria de 0,1% ao mês).

E sobre o prêmio:

A Sociedade de Capitalização pode utilizar-se dos resultados de loterias oficiais para a geração dos seus números sorteados. Caso a sociedade opte por não utilizá-los, ou se as loterias oficiais não se realizarem, a Sociedade de Capitalização se obriga a realizar sorteios próprios com ampla e prévia divulgação aos titulares, prevendo, inclusive, livre acesso aos participantes e a presença obrigatória de auditores independentes.

As Condições Gerais do título devem informar o critério de apuração dos números sorteados, além de definir os múltiplos dos prêmios dos sorteios. Tais múltiplos se referem ao valor do pagamento, ou seja, se no exemplo dado na

pergunta nº 10, o prêmio do sorteio for de 40 vezes o pagamento, ao título sorteado caberá R\$4.000,00 (40 x R\$100,00). Porém, deverá ser informado se este valor é bruto (sobre o qual incidirá imposto de renda) ou se já é líquido de imposto.

O título sorteado poderá permanecer em vigor ou não, segundo o que estiver disposto nas condições gerais, porém o fato de um título ser ou não sorteado em nada alterará o seu capital para resgate.

Finalizando, um título de capitalização não obrigatoriamente deverá prever sorteios, mas como os prêmios do sorteio são custeados pelos próprios títulos, em geral, quanto maiores forem os prêmios, menores serão as cotas de capitalização, isto é, menor será a parcela do pagamento destinada a compor o capital de resgate do título.

Imaginemos, pois, o sujeito que subscreveu um título de capitalização no valor de R\$ 10,00, dos quais: a) R\$ 7,00 são relativos à cota de capitalização; b) R\$ 2,00 são relativos à cota de sorteio; e c) R\$ 1,00 é relativo à cota de carregamento ou administração.

Pela natureza do contrato de subscrição do título de capitalização, se verifica que imediatamente surgem para a Recorrente dois passivos que deverão ser objeto de provisões contábeis: a) a **provisão matemática para resgate**, relativo à despesa de resgate do valor de R\$ 7,00 atualizado pela TR e com os juros pactuados; e b) a **provisão para sorteios**, relativo à despesa de resgate dos valores das cotas de sorteio, a serem pagos aos contemplados.

Nos casos em que a formação do contrato implica no ingresso de valores, mas também no surgimento de obrigações, a mensuração da receita deve levar em conta ambos, para determinar efetivamente o valor da transação. Nesse caso, se verifica que, dos R\$ 10,00 pagos na subscrição, apenas R\$ 1,00 será efetivamente receita da sociedade de capitalização, bem como eventuais diferenças entre a cota de resgate e o valor resgatado, nos casos de resgate antecipado. O restante deverá ser devolvido aos subscritores - seja na forma de resgate, seja na forma de prêmio.

A função da sociedade de capitalização é amealhar recursos de terceiros, para que estes seja emprestados a juros elevados, gerando um *spread* positivo, acompanhado de vultosos rendimentos - mas isso é uma etapa posterior, de como a sociedade irá investir os recursos captados, e nada tem a ver com a subscrição do título em si.

Nas operações de captação de recursos - como a própria **poupança** - não se pode tributar a totalidade do capital subscrito como receita, pois o mesmo será resgatado pelo subscritor, de modo que não haveria qualquer receita efetiva aí, mas sim uma disponibilização temporária de recursos, mediante contraprestação financeira e pela possibilidade de sorteio.

Compulsando o demonstrativo apontado, verificamos que a fiscalização apurou todos os ingressos a título de subscrição, menos os resgates. Todavia, isso é incorreto, pois os resgates são realizados em momento posterior aos ingressos - e pelo regime de competência, devem ser reconhecidos conjuntamente. Essa forma de cálculo utilizada pelo fiscal gera, claramente, distorções na apuração das contribuições sociais - basta que se pense na hipótese das subscrições ocorrerem todas em um único mês, e nos demais ocorrerem apenas resgates, implicando numa base de cálculo enorme naquele mês, e bases zeradas nos demais, sem dedução dos resgates.

Em razão do patente erro na apuração da base de cálculo, padece o presente auto de infração de nulidade por vício material na apuração da materialidade tributável.

Processo nº 10903.720011/2016-65
Acórdão n.º **3402-005.127**

S3-C4T2
Fl. 2.453

Desse modo, dou provimento ao recurso voluntário para reconhecer a nulidade do auto de infração.

É como voto.

(assinatura digital)

Carlos Augusto Daniel Neto - Conselheiro