



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

Processo n° 10980.725450/2013-07
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3301-004.191 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria PIS/COFINS. Agência de Fomento.
Recorrentes AGÊNCIA DE FOMENTO DO PARANÁ S.A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2011

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AGÊNCIAS DE FOMENTO.

TRIBUTAÇÃO.

As agências de fomento, ainda que componentes do Sistema Financeiro Nacional, não se caracterizam, nem se equiparam pelas atividades exercidas, com as instituições financeiras ou empresas excluídas da apuração pelo regime não-cumulativo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins.

TRIBUTAÇÃO RECEITA FINANCEIRA. REDUÇÃO PARA ALÍQUOTA ZERO.

A redução a zero da alíquota da Cofins, incidente sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa dessa contribuição, aplica-se também, às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas à sistemática da não-cumulatividade.

O fato de as receitas financeiras serem consideradas como receitas típicas/operacionais de determinada pessoa jurídica não retira dessas receitas a sua caracterização como "receitas financeiras", pois a natureza de financeira dessas receitas persiste.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS COM OBRIGAÇÕES POR EMPRÉSTIMOS E REPASSES. DESCONTO. CONCEITO DE INSUMOS.

É devido o desconto de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins calculados com base em despesas com obrigações por empréstimos e repasses efetuados pela pessoa jurídica, visto que se enquadra no conceito de insumos relacionado à prestação de serviços da Recorrente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2011

Ao PIS, deverão ser aplicadas as mesmas conclusões dispostas nos tópicos acima, relacionadas à COFINS.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado: por unanimidade de votos, em I) negar provimento ao Recurso de Ofício e II) em relação ao Recurso Voluntário: i) por unanimidade de votos, a) em negar provimento quanto à equiparação do contribuinte às instituições financeiras e tributação com base no regime da cumulatividade; e b) em dar provimento para reconhecer como devido o desconto de créditos das contribuições para o PIS e a COFINS, calculados com base em despesas de repasse efetuadas por entidades oficiais às agências de fomento, por serem, nos termos da lei de regência, insumos para a prestação de serviços no cumprimento do seu objeto social; e ii) por maioria de votos, em dar provimento para determinar que seja excluída da autuação a integralidade das receitas financeiras da recorrente, tanto aquelas relacionadas às suas aplicações financeiras (conta 7.1.5) quanto aquelas relacionadas à concessão de financiamentos (conta 7.1.1), em razão da aplicação da alíquota zero disposta no art. 1º do Decreto nº 5.442/2005, vencidos os Conselheiros Liziane Angelotti Meira e Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, que entendiam pela exclusão apenas das receitas relacionadas às aplicações financeiras.

(assinado digitalmente)

José Henrique Mauri - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora), Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e José Henrique Mauri (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, às fls. 1686/1715 dos autos:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a pessoa jurídica acima identificada, em que foram lançados os créditos tributários seguintes: PIS/Pasep R\$ 9.094.302,86 e Cofins R\$ 32.736.034,05 (incluídos nesses valores as contribuições, multas proporcionais e juros de mora).

2. Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 1592/1605, o lançamento decorreu do fato da fiscalizada haver apurado suas contribuições da mesma forma que as instituições financeiras, estando esse procedimento incorreto, segundo a autoridade lançadora. Acrescenta que tal entendimento já externado pela Receita Federal em informações prestada no curso de ação judicial impetrada pela Associação Brasileira de Instituições Financeiras de Desenvolvimento (ABDE).

3. Com relação à apuração da infração a fiscalização intimou a empresa a apresentar relação de rubricas contábeis que ensejariam o aproveitamento de créditos das contribuições calculadas na forma não cumulativa. A fiscalizada, embora não concordasse com essa forma de apuração, encaminhou o requerido, tendo sido efetuada a seguinte análise pela fiscalização:

“As planilhas de demonstram os valores mensais das rubricas listadas nos itens 1 a 5, da resposta transcrita acima, estão juntadas às fls. 110/135.

Em relação ao que a contribuinte solicita, temos que:

1) a recuperação de créditos baixados como prejuízo e a reversão de provisões operacional são exclusões previstas literalmente nos art. 1º, §3º, inciso V, alínea b da Lei 10.637/02 e art. 1º §3º, inciso V, alínea b, da Lei 10.833/03;

*2) a exclusão das despesas por obrigações por empréstimos e repasses **não encontra respaldo na legislação vigente à época dos fatos**, conforme já nos manifestamos no tópico 4 atrás.*

*3) Os créditos não-cumulativos derivados dos encargos de depreciação e amortização, bem como de aluguéis de máquinas e equipamentos encontram respaldo na legislação citada pela contribuinte. As planilhas que demonstram as rubricas contábeis e o **detalhamento mensal dos valores aproveitados**, inclusive razões contábeis, encaminhadas pela Fiscalizada, estão juntadas às **fls. 136/1225**.*

4) *Em relação às Receitas com Aliquota Reduzida 0% RECEITAS FINANCEIRAS: conforme art. 1º §3º, inciso I da Lei 10.637/02 e art. 1º § 3º, inciso I da Lei 10.833/03, regulamentada pelo art. 1º do Decreto nº 5.442/05, temos que essa previsão somente se aplica às pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa.*

Dessa forma, aos valores auferidos mensalmente no período objeto da ação fiscal, que estão contabilizados nas Contas COSIF sintéticas "7.1.5.10.00 RENDAS DE TÍTULOS DE RENDA FIXA" e "7.1.5.40.00 RENDAS DE APLICAÇÕES EM FUNDOS DE INVESTIMENTO" aplica-se a alíquota prevista para o regime não-cumulativo.

.....

*Diante disso, refizemos a apuração e cálculo dos valores a pagar das contribuições para o PIS/Pasep e COFINS, adotando o **regime não-cumulativo, observados os critérios expostos nos itens 1 a 4 acima.***

Isso foi feito nos seguintes demonstrativos:

1. *Base de Cálculo dos PIS/PASEP e COFINS Valores declarados pela contribuinte DACON;*
2. *Base de Cálculo dos PIS/PASEP e COFINS Valores apurados pela Fiscalização,*
3. *Diferenças apuradas de PIS/PASEP e COFINS REGIME NÃO-CUMULATIVO e,*
4. *Diferenças lançadas de PIS/PASEP e COFINS REGIME NÃO-CUMULATIVO.”*

4. Cientificada em 30.07.2013, a interessada apresentou, tempestivamente, em 29.08.2013, impugnação (fls. 1608/1649) na qual, após tecer comentários sobre sua atividade, traz os seguintes argumentos:

“...

3 – Da Equiparação das Agências de Fomento às Instituições Financeiras

A criação das agências de fomento coincide com o Plano Nacional de Desestatização (PND) levado a cabo na década de 1990 que tinha como um dos objetivos a redução da atuação dos Estados no setor financeiro. Nesse sentido, dispõe o art. 1º da Medida Provisória 1.514/1996

.....

É importante reprimir a forma de atuação e função da Fomento Paraná perante o Sistema Financeiro Nacional, que tem sua origem na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.574, de 17 de dezembro de 1998, e, posteriormente, na Resolução nº

2.828/2001 do Banco Central do Brasil, que, com menção expressa em seu art. 8º de aplicabilidade das mesmas condições estabelecidas para o funcionamento de instituições financeiras às agências de fomento.

Para tanto, cumpre colacionar o art. 8º da Resolução 2.828/2001 supracitado:

*‘Art. 8º **Aplicam-se às agências de fomento as mesmas condições e limites operacionais estabelecidos para o funcionamento de instituições financeiras na Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e na legislação e regulamentação posteriores relativas ao Sistema Financeiro Nacional, no que não conflitarem com o disposto nesta Resolução.**’*

.....

Ora, o Conselho Monetário Nacional, ao dispor sobre o funcionamento das Agências de Fomento, perseguiu os objetivos políticos insculpidos na Lei Federal nº 4.595/1964, dispondo que tais instituições possuem por objeto social o financiamento de capital fixo e de giro associado a projetos na Unidade da Federação onde tenham sede (art. 1º, caput, da Resolução nº 2.828/2001 editada pelo Banco Central do Brasil).

*Tais motivos já são suficientes para se verificar que as Agências de Fomento / **integram o Sistema Financeiro Nacional, gozando das mesmas prerrogativas das demais instituições financeiras.***

.....

Além do até aqui exposto, pode-se apresentar como fundamento ao reconhecimento do status de instituição financeira das Agências de Fomento, culminando com o gozo por tais instituições das mesmas prerrogativas e benefícios auferidos pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, o disposto nos artigos 17 e 18 da Lei Federal nº 4.595/1964, (...)

.....

Ora, conjugando-se os dispositivos legais colacionados acima com aqueles anteriormente citados, relativos à constituição e funcionamento das Agências de Fomento, verifica-se o perfeito enquadramento do objeto social de tais instituições às atividades principais das instituições financeiras, posto que as Agências de Fomento coletam, intermediam e/ou aplicam seus recursos próprios, bem como recursos de terceiros, no financiamento de capitais associados a projetos.

A única diferença a ser ressaltada é que as Agências de Fomento financiam o desenvolvimento, levando em conta o cunho social, o que não condiz com as práticas dos bancos comerciais, que somente visam ao lucro.

.....

Verifica-se, portanto, que além do status de instituição financeira conferido às agências de fomento, estas exercem função típica de instituição financeira, bem como obedecem aos mesmos requisitos para sua instituição e funcionamento.

A guisa de exemplo pode-se citar a Lei Federal nº 10.973/2004, que, ao regulamentar os incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica pátrios, em seu art. 3ºA, deu nomenclatura de instituição financeira às agências de fomento, corroborando o entendimento até aqui sustentado.

.....

4 – Da instituição do Regime Não-Cumulativo e da necessidade de manutenção de certas atividades no regime anterior.

.....

Com efeito, a instituição do regime não cumulativo para o PIS/COFINS requer cuidados do legislador, na medida em que tais tributos incidem sobre as receitas das empresas. Dessa forma, para manter a carga tributária deveria admitir-se a tomada de créditos sobre tudo o que for necessário para auferir a receita.

Para as instituições financeiras a não-cumulatividade seria especialmente problemática na medida em que esse setor econômico tem como insumo e produto final justamente o dinheiro. A conceituação dos créditos, para esses setores, deveria abranger basicamente todos os custos e despesas operacionais.

Por esse motivo as instituições financeiras permaneceram submetidas ao regime cumulativo do PIS/COFINS, que é mais adequado à sua atividade econômica.

E, mesmo o cálculo do PIS/COFINS devidos pelas instituições financeiras no regime cumulativo tem diversas especificidades, como a possibilidade de excluir despesas com intermediação, obrigações por empréstimos, perdas com título de renda fixa e variável, perdas com ativos em operações de hedge, etc, que não são admitidas para as demais empresas submetidas ao regime cumulativo.

Vale destacar que a falta de razoabilidade na inclusão da Impugnante no regime não cumulativo do PIS/COFINS é comprovada pela própria autuação que ora se combate.

.....

5 – Da Necessária Aplicabilidade do Regime Cumulativo

Não se pode admitir que apenas em situações desfavoráveis, a exemplo da ' equiparação disposta na Lei Federal nº 7.492/1986, que as Agências de Fomento sejam alçadas ao status de instituição financeira.

.....

*Diante de tal sistemática, o artigo 8º, inciso I, da Lei Federal nº 10.637/2002 e o artigo 10, inciso I, da Lei Federal ns 10.833/2003, referentes ao PIS/Pasep e à Cofins, respectivamente, ao excepcionarem a aplicação do regime não-cumulativo, e vigência das normas anteriores, pretenderam incluir **todos os órgãos pertencentes na categoria de instituições financeiras**, uma vez que, embora não descrito expressamente no parágrafo 1o do artigo 22 da Lei Federal n. 8.212/1991, consubstanciava-se na mens legis inserir todas as instituições financeiras na excepcionalização do regime não-cumulativo.*

É certo que a técnica legislativa utilizada para determinar as instituições financeiras que deveriam permanecer no regime cumulativo não foi a mais adequada. O legislador de 2002 e 2003 fez remissão a uma legislação de 1998 que, por sua vez fazia remissão a leis de 1991 e 1981.

.....

Em outras palavras: se as agências de fomento têm as mesmas características das instituições financeiras citadas pelo art. 22 da Lei 8.212/1991, atuam no mesmo segmento econômico, tem como atividade principal conceder financiamentos e se submetem às mesmas normas regulatórias, não há qualquer razão plausível para lhe negar o mesmo tratamento em relação ao PIS/COFINS.

E tanto é assim que o próprio legislador foi obrigado a sanar suposta omissão legislativa, equiparando as agências de fomento aos bancos de desenvolvimento para fins de apuração de tributos (art. 70 da Lei Federal 12.715/2012). Trata-se, portanto, de interpretação autêntica, corroborando a prática já existente de que as agências de fomento sempre deveriam ter sido tributadas como as demais instituições financeiras.

Também não há justificativa para uma interpretação restritiva do art. 8º da Lei 10.637/2002 e art. 10 da 10.833/2003, como pretende o Fisco.

.....

Destaca-se ainda que, a Instrução Normativa da Receita Federal nº 247/2002, que dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado em geral, instituiu no art. 95, a planilha de cálculo que deve ser utilizada para apuração do PIS e Cofins, incluindo no rol de instituições que devem utilizar a planilha '(...) as demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil (...)’ conforme citado abaixo:

‘Art. 95. As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, inclusive as associações de poupança e empréstimo, deverão apurar o PIS/Pasep e a Cofins de acordo com a planilha de cálculo constante do Anexo I.’

.....

6 – Do Princípio Constitucional da Igualdade Tributária

A prática adotada pelos Auditores-Fiscais, quando da lavratura dos autos de infração ora impugnados, violou o Princípio Constitucional da Igualdade, estatuído no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, que preconiza a igualdade de todos perante a lei.

.....

Em caso envolvendo a sistemática de apuração do PIS e COFINS, a Agência de Fomento do Amazonas S/A AFEAM, por meio do Mandado de Segurança ns. 17888-97.2012.4.01.3200, cujo objetivo pretendeu afastar a incidência do recolhimento do PIS e COFINS sobre a receita bruta, teve como resultado, em sentença de primeiro grau, a concessão da segurança, para "reconhecer (...) o direito ao recolhimento de PIS e COFINS sobre o seu faturamento, assim entendido a receita bruta originada do exercício de sua atividade-fim, com fundamento no art. 8B, da Lei nº 10.637/2002, e art. 10, da Lei 10.833/2003"™.

Além disso, o Sr. Delegado da Receita Federal em Manaus (AM), quando prestou as suas informações, muito embora negando a pretensão da AFEAM, ratificou a aplicação do regime cumulativo às Agências de Fomento, nos seguintes termos:

‘A partir da EC 20/98, só existem as bases de cálculo previstas no art. 195, alíneas "b" da CF/88. No caso da Impetrante de ser sobre a receita bruta, pelo regime cumulativo, pois qualquer outra forma não prevista no parâmetro constitucional seria adotar base de cálculo inconstitucional. Não há como adotar as bases de cálculo das LC 70/91 (COFINS) e da Lei 9.715/98 (PIS) que contrarie a disposição constitucional (...)’

Assim, fica claro que tanto aquela decisão, bem como o posicionamento do Sr. Delegado-Adjunto da RFB, foram no sentido de que a AFEAM deve calcular o PIS/COFINS pelo regime cumulativo, o que, por questão de igualdade, deve ser aplicado à Fomento Paraná, sob pena de ocorrer tratamento desigual, em flagrante ofensa à Constituição da República Federativa do Brasil.

.....

7- Do Princípio Constitucional da Proporcionalidade

A ação tomada pelos Auditores em autuar a ora impugnante, por suposta ‘insuficiência de recolhimento das contribuições para o PIS/Pasep e COFINS’ carece de razoabilidade, pelo que se passa a expor.

.....

A ora Impugnante sempre recolheu as contribuições para o PIS/Cofins pelo regime cumulativo de contribuição, indicando esta opção no Demonstrativo de Apuração de Contribuições

Sociais (DACON), entregue mensalmente a título de obrigação acessória, e estando, desde 2004, sujeita ao acompanhamento diferenciado, o Auditor-Fiscal destacado para a fiscalização pessoal da Fomento Paraná nunca constatou qualquer irregularidade no recolhimento das referidas contribuições.

....

Ora, desde 2004 a Receita Federal fiscaliza anualmente a Impugnante e nunca questionou a apuração do PIS/COFINS pelo regime cumulativo, o que só veio a ocorrer com a Nota à Ação Judicial COSIT nº 01, editada no âmbito do mandado de segurança nº 3924404.2010.4.01.3400.

Assim, a presente autuação decorre de clara modificação de critério jurídico do Fisco quanto ao regime de PIS/COFINS aplicável às agências de fomento. Ocorre que a mudança de critério jurídico não pode ser aplicada retroativamente sob pena de violar o princípio da confiança legítima do administrado.

.....

O caso dos autos é claramente um dos exemplos em o princípio da proteção da confiança é quebrado pela Administração Pública, que, desrespeitando o princípio da irretroatividade e a boa-fé do contribuinte, exige do mesmo a diferença de tributo relativo a períodos anteriores à própria modificação de seu critério jurídico.

.....

Além do mais em 2012 foi editada a Lei Federal nº 12.715, equiparando as Agências de Fomento aos Bancos de Desenvolvimento, para fins de apuração dos tributos federais, conforme citado abaixo:

‘Art. 70. Para fins de incidência de tributos federais, inclusive contribuições previdenciárias, ficam submetidas às regras de tributação aplicáveis aos bancos de desenvolvimento as agências de fomento referidas no art. 1º da Medida Provisória nº 2.19270, de 24 de agosto de 2001.

§ 1.2 O disposto no caput aplica-se a partir de 1º de janeiro de 2013.

§ 2 – As agências de fomento poderão, opcionalmente, submeter-se ao disposto no caput a partir de 1º de janeiro de 2012.’

A partir desta alteração, a Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa nº 1.314/2012, que alterou o §1º, do art. 1º, da Instrução Normativa nº 1.285/2012, evidenciando que hoje a Receita Federal entende pela aplicabilidade do regime de apuração cumulativo

às Agências de Fomento, corroborando pela equiparação às Instituições Financeiras.

Carece, pois, de proporcionalidade a medida adotada pelos Auditores, por entenderem pela existência de suposta irregularidade nos recolhimentos, que sempre foram cancelados em momento anterior pelos seus pares.

.....

A medida desproporcional adotada pelos Auditores-Fiscais em autuar a ora impugnante tornará inviável a prática de tais operações sociais, inviabilizando a própria atividade fim da Fomento Paraná, que é proporcionar o desenvolvimento social, cultural, financeiro, científico e tecnológico do Estado do Paraná.

.....

7.1 Do Princípio da Proporcionalidade da Carga Tributária Vedação ao Caráter Confiscatório

Feitas as considerações acerca do Princípio Constitucional da Proporcionalidade, cabe agora um breve estudo sobre a aplicabilidade do referido princípio ao ordenamento tributário pátrio.

.....

Veda-se com tal garantia constitucional o ato do ente político de inviabilizar o exercício do direito de propriedade, impedindo que o fisco desaposse alguém de seus bens para benefício próprio, evitando, com isso, que o Estado anule a riqueza privada.

Ora, o raciocínio é simples: ao utilizar a prerrogativa constitucional de tributar, o legislador deve fazê-lo atendendo ao princípio constitucional da proporcionalidade.

.....

Além de toda a carga tributária "oficial" incidente sobre a ora impugnante, existe ainda a chamada "tributação oculta", entendida como aquela que se efetiva na transferência de recursos financeiros por vias oblíquas e geralmente obscuras, agravando ainda mais a carga tributária suportada pelos contribuintes.

.....

Diante de todo o exposto, resta caracterizado o caráter confiscatório da atuação fiscal, devendo ser mantida a aplicabilidade do regime cumulativo de incidência.

.....

8 – Princípio da Eventualidade Aplicação do Regime Não-Cumulativo com Alíquota Zero

A Receita Federal do Brasil, ao efetuar o cálculo do regime que entende aplicável à Fomento Paraná, chegou ao montante total supostamente devido de R\$ 41.830.336,91 (quarenta e um milhões, oitocentos e trinta mil, trezentos e trinta e seis reais e noventa e um centavos), sendo que, deste valor, aproximadamente 20,5 milhões representam o tributo devido sem incidência de juros e correção; 5,8 milhões a título de correção monetária e 15,4 milhões representam a multa de 75% a ser aplicada.

.....

Contudo, os ilustres auditores desconsideraram o conteúdo do Decreto Federal 5.442/2005 quando da lavratura do Termo de Verificação Fiscal e respectivos autos de infração, que determina a aplicabilidade da alíquota zero incidente sobre as receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa.

Apenas na eventualidade, caso não se acate o pedido de aplicabilidade do regime cumulativo de recolhimento das contribuições, resta patente a necessidade de aplicação da denominada 'alíquota zero', estabelecida pelo Decreto Federal nº 5.442/2005, conforme passa a aduzir.

O Decreto supramencionado reduz a zero as alíquotas do PIS/Pasep e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa.

.....

Porém, em desrespeito ao conteúdo do Decreto Federal, o Termo de Verificação considerou simplesmente o entendimento exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis, que no acórdão n. 0731.865, entendeu que a redução a zero das alíquotas aplica-se somente às pessoas jurídica sujeitas ao regime não-cumulativo que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao referido regime.

Tal interpretação é feita da simples leitura do conteúdo do parágrafo único do artigo 1º do Decreto Federal nº 5.442/2005 (...)

.....

*Porém, há que se considerar o caput do referido artigo, que possui interpretação óbvia: O caput do artigo, colacionado anteriormente, regulamenta a aplicabilidade da chamada alíquota zero, que incide sobre **TODA E QUALQUER RECEITA FINANCEIRA AUFERIDA PELA PESSOA JURÍDICA SUJEITAS AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA.***

*O parágrafo primeiro do referido artigo, para dissipar qualquer dúvida, **APENAS ACRESCENTA** a aplicabilidade da referida alíquota àquelas instituições que se submetem ao regime misto, pois parte de suas contribuições são realizadas pelo regime não cumulativo.*

.....

Porém, os Auditores que autuaram a ora impugnante desconsideraram tal posicionamento, adotado inclusive por seus colegas, entendendo indevidamente que a alíquota zero aplica-se apenas às pessoas jurídicas que se submetem ao regime misto.

Tal interpretação, com a devida vênia, é absurda.

*Como exposto, em nenhum momento o Decreto 5.442/2005 pretendeu restringir a redução a zero da alíquota de PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras **apenas** de empresas submetidas aos regimes cumulativo e não cumulativo de apuração das contribuições.*

*Ao contrário, referida norma simplesmente pretendeu explicitar que a redução a zero **também** se aplica às operações de hedge e empresas submetidas ao regime misto de apuração. E tal assertiva se comprova pelo teor das soluções de consulta acima transcritas.*

.....

Por fim, nem se argumente que, por ser a Impugnante uma instituição financeira as receitas financeiras por ela auferidas teriam a natureza de receitas operacionais, e por isso estariam excluídas do âmbito de aplicação do Decreto 5.442/2005.

É certo que a Teoria Contábil diferencia as receitas financeiras das operacionais a partir de sua vinculação com o objeto social da entidade. Entretanto, para fins tributários existe um conceito legal de receitas financeiras, que abrange todas as receitas decorrentes de variação monetária de direitos de crédito.

.....

Em segundo lugar, as receitas financeiras para as quais a Impugnante pretende aplicar a alíquota zero para as contribuições ao PIS e a COFINS decorrem de aplicações financeiras em títulos públicos ou de renda fixa. Assim, tais receitas não decorrem da atividade econômica principal da Impugnante (concessão de crédito) sendo classificadas como financeiras para fins contábeis. Ou seja, são receitas financeiras tanto do ponto de vista legal (art. 9º da Lei 9.718/1998), quanto do ponto de vista contábil (receitas não operacionais).

Pelo exposto, caso não se reconheça a submissão da Impugnante ao regime cumulativo do PIS/COFINS a redução a zero das alíquotas sobre as receitas financeiras nos termos do Decreto 5.442/2005 é medida que se impõe.

.....

9 – Da Não Cumulatividade Necessidade de Exclusão das Despesas de Captação da Base de Cálculo do PIS e COFINS ante a suposta aplicabilidade do regime não cumulativo.

A Fomento Paraná não opera apenas com recursos próprios, captando também recursos originados de outras instituições de apoio ao desenvolvimento, como recursos captados do BNDES/FINAME.

A operação financeira é simples: A Fomento Paraná toma valores do BNDES/FINAME pagando uma determinada taxa de juros e, após, empresta os valores tomados, com um retorno financeiro superior aos juros pagos, auferindo dessa maneira seu 'spread' bancário, que, na essência refere-se à diferença entre a taxa de juros que as instituições financeiras pagam na captação dos recursos e taxa de juros que cobram dos clientes quando do repasse dos recursos.

Porém, ao pagar juros para a captação de valores ao BNDES/FINAME, este já recolhe os tributos devidos na operação, ou seja, o BNDES recolhe as contribuições para o PIS/COFINS sobre os juros pagos pela Fomento Paraná.

Após, a Fomento Paraná empresta o valor tomado, praticando uma taxa de juros maior do que a de captação, e a registra como receita de operações de créditos, porém, parte dos juros cobrados será destinada ao pagamento da primeira operação que já foi devidamente tributada pela repassadora dos recursos.

Assim tem-se que a simples tributação da integralidade dos juros praticados pela Impugnante, como pretendem os Auditores-Fiscais, sem a exclusão das despesas por obrigações de empréstimos e repasses implica em verdadeiro efeito cascata de tributação denominado também como efeito cumulativo, por abarcar valores destinados ao custeio dos juros, já tributados em operação anterior, prática vedada pela legislação vigente.

10 – Da Não Dedução das Despesas de Captação da Base De Cálculo do PIS e COFINS Não-Cumulativo.

Adicionalmente, as Leis Federais nss 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS) criaram, para as pessoas jurídicas sujeitas ao regime não-cumulativo, a possibilidade da apropriação de créditos de PIS e COFINS sobre determinados custos e despesas operacionais necessários à manutenção da geração de receitas por parte das empresas.

.....

Percebe-se assim que a Receita Federal do Brasil, pretendendo regulamentar a lei, adotou um conceito extremamente restritivo de insumos, restringindo-o às matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e outros bens não contabilizados no ativo imobilizado e fisicamente desgastados em decorrência da prestação de serviços.

Nota-se que, não obstante a inexistência de qualquer remissão do texto legal à legislação do IPI, a Receita Federal recorreu à letra do RI PI

para determinar os insumos passíveis de crédito, delimitando tal conceito por meio de atos administrativos por ela mesma editados.

Entretanto, tal remissão é inadequada na medida em que a legislação do IPI ao contrário da legislação do PIS/COFINS restringiu em muito a aplicabilidade do conceito de "insumo" aos bens adquiridos, concluindo que tal conceito alcança somente aqueles bens ou serviços consumidos na fabricação do produto ou na prestação do serviço.

Tal visão não se amolda à feição jurídica do PIS/COFINS, que, ao contrário do IPI e do ICMS, o fato gerador das contribuições não se identifica com a produção e circulação econômica de um produto, mas com a receita gerada por uma multiplicidade de operações indistintamente.

Em outras palavras, a não-cumulatividade no PIS e da COFINS não se presta a afastar a exigência de tributos incidentes sobre operações de produção/circulação de mercadorias e produtos industriais, mas sim afastar da receita tributável todas as despesas necessárias à sua obtenção, sem distinção entre insumos, ativo e materiais de uso e consumo ou de sua destinação direta ou indireta à atividade da empresa.

.....

Ainda que se admita a existência de lacuna quanto ao conceito de insumo gerador de crédito no âmbito do PIS/COFINS, a reclamar o recurso à legislação referente a outro tributo, a conclusão lógica é a de que o intérprete se dirija ao tributo cuja estrutura mais se aproxime à do PIS e da COFINS, qual seja, o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas IRPJ.

.....

Assim sendo, verifica-se que o custo de captação assumido pela ora Impugnante é utilizado nas atividades-fim desta Agência de Fomento, caracterizando-se como verdadeiro insumo, e, em aplicação analógica do inciso II, do artigo 3º, das Leis Federais 10.637/2002 e 10.833/2003, geram com isso direito a crédito de PIS e COFINS no regime não-cumulativo de apuração.

.....

11 – Princípio do In Dúbio Pro Contribuinte -Inaplicabilidade de Multa

Apenas na eventualidade de se entender pela aplicação do regime cumulativo de recolhimento, seja pela aplicação da alíquota zero, seja pela aplicação cheia, deve ser afastada do auto de infração impugnado a multa estabelecida, pelos motivos que passam a ser aduzidos.

Conforme abordagem anterior, esta Agência de Fomento sofre um regime diferenciado de fiscalização, em que um auditor-fiscal é destacado para que efetue o acompanhamento pessoal do recolhimento dos tributos devidos pela ora impugnante.

.....

Feita a análise econômico-tributária desta Impugnante de maneira diferenciada, segundo o rito estabelecido pela portaria supracitada, desde 2004 a Receita Federal do Brasil NUNCA verificou qualquer irregularidade na aplicação do sistema cumulativo para o recolhimento das referidas contribuições.

.....

Assim sendo, não há má-fé por parte da ora impugnante a ensejar aplicação de multa pela suposta irregularidade nos recolhimentos, devendo ser afastada a cominação da mesma dos autos de infração, minorando assim eventual valor entendido como devido ao fisco.

.....

Ora, no caso dos autos é evidente a existência de prática reiteradamente observada na medida em que a Receita Federal já externou o entendimento de que as agências de fomento se submetem à sistemática cumulativa do PIS/COFINS. Por outro lado, a Impugnante é fiscalizada anualmente há 10 (dez) anos e jamais foi autuada por apurar e recolher o PIS/COFINS pelo regime cumulativo.

Diante do exposto, requer seja afastada a multa cominada, em razão da boa-fé da ora impugnante, que nunca deixou de recolher as contribuições que entendia devidas, tendo inclusive respaldo de agentes da Receita Federal que sempre atestaram a regularidade dos tributos arrecadados, face o controle pessoal exercido em razão do regime diferenciado de acompanhamento.

12 – Pedidos

Diante de tudo o que anteriormente foi exposto, REQUER a Agência de Fomento do Estado do Paraná S/A Fomento Paraná, que seja:

- a) integralmente acatada a presente Impugnação, reconhecendo o direito a apuração e recolhimento do PIS/Pasep conforme estabelecido no artigo 8º da Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e da COFINS conforme estabelecido no artigo 10º da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, elidindo-se por completo os valores constantes da penalidade que foi imposta à Fomento Paraná, conforme exposto nos itens 3 a 7;*
- b) pelo princípio da eventualidade, caso não acatado o requerido na alínea anterior, o que seguramente não se acredita, mas aqui somente dito a título de argumentação, a aplicação do regime não-cumulativo com aplicação da alíquota zero sobre as receitas financeiras, bem como, deduzindo-se da base de cálculo, a título de créditos as despesas por obrigações de empréstimos e repasses (itens 8 e 9), excluindo-se também do auto de infração a multa aplicada, em razão do princípio da boa-fé desta impugnante, conforme aduzido nos itens 10 e 11,*

recalculando-se o montante devido conforme documento acostado à defesa.”

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu por julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo o crédito tributário conforme demonstrativo apresentado ao final daquela decisão. Esclareceu o Relator, naquela oportunidade, que, para o cálculo, partiu-se dos valores apurados pela fiscalização nas Tabelas de fls. 1590 e 1591, excluindo os valores correspondentes às receitas financeiras (conforme fls. 110 a 113). Transcreve-se a seguir a ementa deste julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2011

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AGÊNCIAS DE FOMENTO.

TRIBUTAÇÃO.

As agências de fomento, ainda que componentes do Sistema Financeiro Nacional, não se caracterizam, nem se equiparam pelas atividades exercidas, com as instituições financeiras ou empresas excluídas da apuração pelo regime não-cumulativo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins.

TRIBUTAÇÃO RECEITA FINANCEIRA. REDUÇÃO PARA ALÍQUOTA ZERO.

A redução a zero da alíquota da Cofins, incidente sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa dessa contribuição, aplica-se também, às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas à sistemática da não-cumulatividade.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS COM OBRIGAÇÕES POR EMPRÉSTIMOS E REPASSES. DESCONTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

É indevido o desconto de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins calculados com base em despesas com obrigações por empréstimos e repasses efetuados pela pessoa jurídica, por falta de previsão legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2011

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AGÊNCIAS DE FOMENTO.

TRIBUTAÇÃO.

As agências de fomento, ainda que componentes do Sistema Financeiro Nacional, não se caracterizam, nem se equiparam pelas atividades exercidas, com as instituições financeiras ou empresas excluídas da apuração pelo regime não-cumulativo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins.

TRIBUTAÇÃO RECEITA FINANCEIRA. REDUÇÃO PARA ALÍQUOTA ZERO.

A redução a zero da alíquota do PIS/Pasep, incidente sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa dessa contribuição, aplica-se também, às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas à sistemática da não-cumulatividade.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS COM OBRIGAÇÕES POR EMPRÉSTIMOS E REPASSES. DESCONTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

É indevido o desconto de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins calculados com base em despesas com obrigações por empréstimos e repasses efetuados pela pessoa jurídica, por falta de previsão legal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2013

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA AÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A vedação ao confisco prevista na Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou, uma vez que o lançamento é uma atividade vinculada e não cabe à autoridade administrativa, em face dessa sua vinculação ao texto legal, apreciar questões de ordem constitucional ou doutrinária.

PRÁTICAS REITERADAS. EXCLUSÃO DE PENALIDADE.

As práticas reiteradas das autoridades administrativas significam uma posição firmada pela administração, antiga, reiterada e pacífica, com relação à aplicação da legislação tributária, e devem ser acatadas como boa interpretação da lei. Incabível classificar como prática reiterada o fato da Receita Federal não haver detectado anteriormente a irregularidade cometida pela impugnante.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ainda, constou ao final da decisão a informação de que esta está sujeita à reanálise através de Recurso de Ofício.

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 01/03/2014 (vide termo de ciência por decurso de prazo à fl. 1735 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs em 17/03/2014 Recurso Voluntário (fls. 1737/1759), através do qual requereu o reconhecimento: (i) das Agências de Fomento como instituição financeira; (ii) da submissão das Agências de Fomento ao regime cumulativo; (iii) da suposta violação do art. 146 do CTN em relação à alteração retroativa do entendimento da Receita Federal quanto à apuração do PIS/Cofins para a Agência de Fomento; (iv) dos créditos sobre despesas de captação no regime não-cumulativo; (v) da necessidade de excluir todas as receitas financeiras da base de cálculo do PIS/Cofins.

O contribuinte apresentou, ainda, em 16/07/2014, contrarrazões ao recurso de ofício (vide fls. 1829 e seguintes dos autos). Não consta do processo, contudo, razões de recurso de ofício, constituindo-se este, portanto, apenas da menção à necessidade de confirmação do valor exonerado por parte deste Conselho, inserta ao final da decisão da DRJ, em razão do disposto no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Os autos, então, vieram-se conclusos para fins de análise tanto do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte quanto do Recurso de Ofício.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões:

1. Da admissibilidade

Consoante indicou a DRJ, a decisão em questão está sujeita a Recurso de Ofício, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72. É válido destacar, inclusive, que o valor exonerado pela DRJ é superior ao limite de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) disposto na Portaria do Ministério da Fazenda n. 63/2017, pelo que deve ser conhecido.

O Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, por seu turno, é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Passa-se, então, à análise de ambos os recursos.

De início, é importante mencionar que a Ação Judicial da Associação Brasileira de Instituições Financeiras de Desenvolvimento - ABDE, referenciada anteriormente no relatório acima, não impacta diretamente o julgamento da presente demanda, visto que a empresa aqui autuada não poderá se beneficiar do resultado daquela ação judicial, tendo em vista que não se encontra domiciliada no Distrito Federal. Logo, não há que se falar em concomitância no caso concreto aqui analisado.

Nesse sentido, já havia se manifestado a DRJ na decisão recorrida, conforme passagem a seguir:

Ação Judicial da Associação Brasileira de Instituições Financeiras de Desenvolvimento – ABDE

5. Primeiramente é necessário esclarecer que o Mandado de Segurança Coletivo nº 3924404.2010.4.01.3400, impetrado na Seção Judiciária do Distrito Federal, pela Associação Brasileira de Instituições Financeiras de Desenvolvimento – ABDE, a qual representa, entre outras, a impugnante, não produz efeitos em relação à contribuinte. Observa-se da leitura da parte decisória da sentença que o processo somente surte efeitos para os associados da autora – ABDE – domiciliados no Distrito Federal, como se lê:

“Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Secretário da Receita Federal do Brasil, porque os atos de incidência tributária ora atacados competem aos Delegados da Receita Federal. Da mesma forma, com razão a autoridade coatora quando sustenta que não é legítima para figurar no pólo passivo quanto aos associados da impetrante domiciliados fora do Distrito Federal, porque ele é incompetente para exigir ou deixar de exigir tributo de contribuinte fora de seu domicílio fiscal. Mantém-se o processo, portanto, tão somente com relação aos associados da autora domiciliados no Distrito Federal.” (grifou-se).

2. Da Decisão Recorrida

Conforme acima relatado, a DRJ entendeu por julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo o crédito tributário conforme demonstrativo apresentado ao final daquela decisão. Esclareceu o Relator, naquela oportunidade, que, para o cálculo, partiu-se dos valores apurados pela fiscalização nas Tabelas de fls. 1590 e 1591, excluindo os valores correspondentes às receitas financeiras (conforme fls. 110 a 113).

Transcreve-se a seguir a ementa deste julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2011

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AGÊNCIAS DE FOMENTO. TRIBUTAÇÃO.

As agências de fomento, ainda que componentes do Sistema Financeiro Nacional, não se caracterizam, nem se equiparam pelas atividades exercidas, com as instituições financeiras ou empresas excluídas da apuração pelo regime não-cumulativo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins.

TRIBUTAÇÃO RECEITA FINANCEIRA. REDUÇÃO PARA ALÍQUOTA ZERO.

A redução a zero da alíquota da Cofins, incidente sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa dessa contribuição, aplica-se também, às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas à sistemática da não-cumulatividade.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS COM OBRIGAÇÕES POR EMPRÉSTIMOS E REPASSES. DESCONTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

É indevido o desconto de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins calculados com base em despesas com obrigações por empréstimos e repasses efetuados pela pessoa jurídica, por falta de previsão legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2011

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AGÊNCIAS DE FOMENTO. TRIBUTAÇÃO.

As agências de fomento, ainda que componentes do Sistema Financeiro Nacional, não se caracterizam, nem se equiparam pelas atividades exercidas, com as instituições financeiras ou empresas excluídas da apuração pelo regime não-cumulativo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins.

TRIBUTAÇÃO RECEITA FINANCEIRA. REDUÇÃO PARA ALÍQUOTA ZERO.

A redução a zero da alíquota do PIS/Pasep, incidente sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa dessa contribuição, aplica-se também, às pessoas jurídicas que

tenham apenas parte de suas receitas submetidas à sistemática da não-cumulatividade.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS COM OBRIGAÇÕES POR EMPRÉSTIMOS E REPASSES. DESCONTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

É indevido o desconto de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins calculados com base em despesas com obrigações por empréstimos e repasses efetuados pela pessoa jurídica, por falta de previsão legal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2013

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA AÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A vedação ao confisco prevista na Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou, uma vez que o lançamento é uma atividade vinculada e não cabe à autoridade administrativa, em face dessa sua vinculação ao texto legal, apreciar questões de ordem constitucional ou doutrinária.

PRÁTICAS REITERADAS. EXCLUSÃO DE PENALIDADE.

As práticas reiteradas das autoridades administrativas significam uma posição firmada pela administração, antiga, reiterada e pacífica, com relação à aplicação da legislação tributária, e devem ser acatadas como boa interpretação da lei. Incabível classificar como prática reiterada o fato da Receita Federal não haver detectado anteriormente a irregularidade cometida pela impugnante.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ou seja, a DRJ acatou o pleito do contribuinte tão somente no que tange à exclusão dos valores relativos às receitas financeiras, em razão da alíquota zero prevista no Decreto Federal 5.442/2005. Nos demais fundamentos, negou provimento à impugnação apresentada.

Consoante acima indicado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1737/1759), através do qual requereu, assim como na impugnação: (i) o reconhecimento das Agências de Fomento como instituição financeira; (ii) a submissão das Agências de Fomento ao regime cumulativo; (iii) a análise da suposta violação do art. 146 do CTN em relação à alteração retroativa do entendimento da Receita Federal quanto a apuração do PIS/Cofins para a Agência de Fomento; (iv) o reconhecimento dos créditos sobre despesas de captação no regime não-cumulativo; (v) a necessidade de excluir todas as receitas financeiras da base de cálculo do PIS/Cofins. Os referidos pleitos serão devidamente analisados a seguir.

3. Do reconhecimento das Agências de Fomento como instituição financeira

De início, defende a Recorrente que as Agências de Fomento deveriam ser reconhecidas como instituições financeiras, no intuito de que lhe seja conferido o mesmo tratamento tributário daquelas instituições.

Esclarece que "*A criação das agências de fomento coincide com o Plano Nacional de Desestatização (PND) levado a cabo na década de 1990 que tinha como um dos objetivos a redução da atuação dos Estados no setor financeiro*". Segue dispondo que, na sua visão, haveria um perfeito enquadramento do objeto social de tais instituições às atividades principais das instituições financeiras "*posto que as Agências de Fomento coletam, intermediam e/ou aplicam seus recursos próprios, bem como recursos de terceiros, no financiamento de capitais associados a projetos*".

Destaca, ainda, que a única diferença a ser ressaltada entre as agências de fomento e as instituições financeiras é que as primeiras financiam o desenvolvimento, levando em conta o cunho social, o que não condiz com as práticas dos bancos comerciais. Aduz que, "*além do status de instituição financeira conferido às agências de fomento, estas exercem função típica de instituição financeira, bem como obedecem aos mesmos requisitos para sua instituição e funcionamento*".

Nesse contexto, afirma que a existência de vedações a algumas operações não afasta a natureza de instituição financeira às agências de fomento. Alega que o Banco Central do Brasil estabelece de forma expressa que a elas se aplicam as mesmas condições e limites operacionais estabelecidos para o funcionamento de instituições financeiras como previsto no Art. 8º da Resolução do BACEN 2.828/01, *in verbis*:

'Art. 8º Aplicam-se às agências de fomento as mesmas condições e limites operacionais estabelecidos para o funcionamento de instituições financeiras na Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e na legislação e regulamentação posteriores relativas ao Sistema Financeiro Nacional, no que não conflitarem com o disposto nesta Resolução.'

Por fim, faz a alegação de que a DRJ teria ignorado por completo a regulamentação do BACEN e os arts. 17 e 18 da Lei nº 4.595/1964 que regulamenta o Sistema Financeiro Nacional.

Entendo que a decisão da DRJ não merece reforma. Conforme se extrai da leitura do art. 8º supra transcrito, o BACEN determinou que às agências de fomento deveriam ser aplicadas as mesmas condições e limites estabelecidos para o funcionamento de instituições financeiras na Lei n. 4.595/1964. Em nenhum momento, contudo, reconheceu as agências de fomento como instituição financeira.

Ao contrário, o próprio Recorrente reconhece haver importantes distinções entre ditas instituições, pelo que não deve ser acolhido o seu pleito.

4. Da submissão das Agências de Fomento ao regime cumulativo

De acordo com o contribuinte, a Agência de Fomento, por possuir as mesmas características das instituições financeiras citadas pelo art. 22 da lei nº 8.212/1991 e no art. 3º, §6º, inciso I da Lei 9.718/1998 (atuam no mesmo segmento econômico; tem como atividade principal conceder financiamentos e, por fim, se submetem às normas regulatórias), defende que o regime tributário das Agências de Fomento se encaixa perfeitamente no art. 3º da Lei nº

9.718/98. Pretende, com isso, afastar o fundamento da autuação que entendeu por tributar a Recorrente no regime não-cumulativo, defendendo que estaria sujeita ao regime cumulativo.

A solução deste tópico, portanto, é uma consequência lógica do tópico imediatamente anterior. Não sendo instituição financeira, não teria a agência de fomento direito à manutenção do regime cumulativo, visto que não se encontra dentre as exceções ao regime instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, previstas, respectivamente, em seus artigos 8º e 10º, complementados pelo artigo 3º, §6º, da Lei nº 9.718/1988.

Por concordar com os fundamentos apresentados na decisão recorrida, transcrevo-os a seguir, adotando-os como razão de decidir:

10. O fato de as agências de fomento integrarem o Sistema Financeiro Nacional não as equipara à instituições financeiras, pelas atividades exercidas. As agências de fomento possuem características peculiares quando comparadas com os bancos, por exemplo, conforme se conclui da leitura do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.192-70/2001, uma vez que o objetivo da criação das agências de fomento é a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária.

11. Dentre as principais peculiaridades das agências de fomento, quando comparadas com bancos de desenvolvimento e bancos de investimento, por exemplo, podem ser listadas como: necessidade de constituição sob a forma de capital fechado; vedação expressa em funcionar pelo Banco Central do Brasil; restrição em empregar em suas atividades recursos externos e vedação em captação de recursos junto ao público e contratação de depósitos interfinanceiros.

12. Neste sentido, transcreve-se trecho da Nota – Ação Judicial nº 1 – Cosit, de 19.01.2011, citada tanto no Termo de Verificação, quanto na impugnação apresentada:

“• A necessidade de constituição sob a forma de capital fechado, consoante § 2º do artigo 1º da Resolução CMN nº 2.828, de 2001. Já os bancos de desenvolvimento e de investimento, ainda que necessariamente constituídos sob a forma de sociedade anônima, podem ser de capital aberto ou fechado, consoante, respectivamente, artigo 8º da Resolução CMN nº 394, de 1976, e artigo 2º da Resolução CMN nº 2.624, de 1999.

• A vedação expressa à transformação das agências de fomento em qualquer outro tipo de instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, conforme § 6º do artigo 1º da Resolução CMN nº 2.828, de 2001. Inexiste tal vedação para os bancos de desenvolvimento e bancos de investimento.

• As agências de fomento, também na forma do artigo 2º da Resolução nº 2.828, de 2001, com redação dada pela Resolução CMN nº 3.757, de 2009, somente podem empregar em suas atividades, além de recursos próprios, os provenientes de:

I-fundos e programas oficiais;

II-orçamentos federal, estaduais e municipais;

III-organismos e instituições financeiras nacionais e internacionais de desenvolvimento;

IV-captação de depósito inter financeiro vinculado a operações de microfinanças (DIM).

• *Às agências de fomento são, ainda, vedados (atual artigo 4º da Resolução CMN nº 2.828, de 2001):*

(...)

III a captação de recursos junto ao público, inclusive de recursos externos, ressalvado o disposto no inciso III do art. 2º;

IV a contratação de depósitos interfinanceiros, na qualidade de depositante ou depositária, ressalvado o disposto no inciso IV do art. 2º.”

13. Observe-se que as restrições impostas à estrutura de captação/aplicação das agências de fomento, não se aplicam aos bancos de desenvolvimento e investimento, que podem captar recursos de terceiros, lhes sendo, permitida, ainda, a captação por meio de operações de crédito no país e no exterior, neste último caso, inclusive por repasse. Não há, também, qualquer limitação à forma de depósito financeiro a ser utilizada para captação no caso dos bancos de investimento.

14. Dessa forma, comparando as operações das agências de fomento com os bancos de desenvolvimento e investimento, verificam-se relevantes diferenças entre as estruturas de captação de recursos e as possibilidades de operações, o que faz com que não se possa estabelecer uma simples equiparação entre as agências de fomento e as instituições financeiras, na forma desejada pela impugnante.

15. As agências de fomento, embora aparentemente sejam instituições financeiras, não se enquadram exatamente nesse conceito, porquanto não podem captar recursos junto ao público; fazer redesconto; ter conta reservada no BACEN, contratar depósito interfinanceiros como depositante ou depositária; e não podem ter participação societária em outras instituições financeiras.

16. Retornando ao âmbito da legislação tributária, destaque-se que somente as pessoas jurídicas citadas nos artigos 8º da Lei nº 10.637, de 2002, e 10 da Lei nº 10.833, de 2003, transcritos abaixo, foram excluídas do regime não-cumulativo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, como se lê:

Lei nº10.637, de 30 de dezembro de 2002:

“Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

I as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

(,,,)”

Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003:

“Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

I as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

(...)”

17. Dentre as pessoas jurídicas citadas nos §§6º, 8º e 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com referência ao § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, entretanto, não estão as agências de fomento, como se lê:

Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998:

“Art. 3º. (...)

(...)

§ 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; (Incluída pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Incluída pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

c) deságio na colocação de títulos; (Incluída pela Medida Provisória no 2.15835, de 2001)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Incluída pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; (Incluída pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

II no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. (Incluído pela Medida Provisória no 2.15835, de 2001)

III no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates; (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

IV no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos. (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

§ 7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões. (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

§ 8º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos: (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

I imobiliários, nos termos da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997; (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

II financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

III agrícolas, conforme ato do Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir: (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

I co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

II a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

III o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

(...)" (grifou-se)

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

"Art. 22. (...)

(...)

§ 1º 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, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

(...)"

18. Da análise da legislação transcrita, observa-se que o § 6º da Lei nº 9.718/1998 foi incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de

2001, ou seja, posteriormente à edição do principal dispositivo legal caracterizador das agências de fomento como entidades destinadas à redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária, nos termos da Medida Provisória nº 1.514/1996.

19. Os §§8º e 9º da mesma Lei nº 9.718/98, também incluídos pela MP nº 2.158-35/2001, optaram por estabelecer deduções específicas a outros tipos de instituições que não as constantes do rol previsto no §1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, quais sejam: securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e agrícolas e operadoras de planos de assistência à saúde, entidades que foram, a partir do disposto no artigo 8º da Lei nº 10.637/2002 e no artigo 10º da Lei nº 10.833/2003, excepcionadas do regime de apuração não-cumulativo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

20. De acordo com o exposto, conclui-se que não haveria qualquer óbice para o legislador, caso fosse sua intenção, excluir do regime de apuração não-cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, na forma realizada para outros tipos de instituições financeiras (que não as relacionadas no §1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991), quando da edição da Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003. Esta, porém, não foi a opção do legislador.

Nesse mesmo sentido vem decidindo este Conselho Administrativo Fiscal, a exemplo dos acórdãos n. 3202-001.285, de 20 de agosto de 2014 e 3401-003.028, de 25 de janeiro de 2016, ambos em análise de processos relacionados a agências de fomento:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário:

2008, 2009, 2010, 2011

AGÊNCIAS DE FOMENTO. REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVO.

As agências de fomento, ainda que componentes do Sistema Financeiro Nacional, não se caracterizam nem se equiparam pelas atividades exercidas às instituições financeiras ou empresas excluídas da apuração do regime não cumulativo da contribuição ao PIS e da Cofins.

RECEITAS AUFERIDAS PELAS AGÊNCIAS DE FOMENTO.

As receitas auferidas pelas agências de fomento decorrentes da realização de seu objeto social não se enquadram no conceito de receita financeira para fins de aplicação dos regimes de apuração do PIS e da Cofins.

AGÊNCIAS DE FOMENTO. DESPESAS DE OBRIGAÇÕES POR EMPRÉSTIMOS E REPASSES.

As despesas de obrigações por empréstimos e repasses realizados por entidades oficiais às agências de fomento se incluem no conceito de insumo para fins de aplicação do regime não cumulativo do PIS e da Cofins.

RECEITAS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PESSOA JURÍDICA SUBMETIDA AO REGIME NÃO CUMULATIVO. ALÍQUOTA ZERO.

As receitas de aplicações financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa da Cofins são tributadas à alíquota zero.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

AGÊNCIAS DE FOMENTO. REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVO.

As agências de fomento, ainda que componentes do Sistema Financeiro Nacional, não se caracterizam - pelas atividades exercidas - como instituições financeiras ou empresas excluídas da apuração pelo regime não cumulativo das contribuições ao Pis e da Cofins.

RECEITAS AUFERIDAS PELAS AGÊNCIAS DE FOMENTO NO CUMPRIMENTO DO SEU OBJETO SOCIAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RECEITAS FINANCEIRAS.

As receitas auferidas pelas agências de fomento, decorrentes da realização de seu objeto social, se qualificam como receitas financeiras, sendo a elas aplicável a redução de alíquota prevista no art. 1º do Decreto nº 5.442, de 2005.

RECEITAS AUFERIDAS PELAS AGÊNCIAS DE FOMENTO DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CARACTERIZAÇÃO COMO RECEITAS FINANCEIRAS QUE DEVEM SER INCLUÍDAS DA BASE DO PIS E DA COFINS.

As receitas auferidas pelas agências de fomento, decorrentes da aplicação financeira dos recursos disponíveis, que não se constituem na própria realização de seu objeto social, se qualificam como receitas financeiras para serem incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS, entretanto sendo a elas aplicável a redução de alíquota prevista no art. 1º do Decreto nº 5.442, de 2005.

AGÊNCIAS DE FOMENTO. DESPESAS DE REPASSES. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE

É devido o desconto de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, calculados com base em despesas de repasses efetuados por entidades oficiais às agências de fomento, por serem, nos termos das leis de regência, insumos para a prestação dos serviços no cumprimento do seu objeto social.

Diante do acima exposto, entendo que deverá ser negado o Recurso Voluntário do contribuinte neste ponto.

5. Da análise da suposta violação do art. 146 do CTN em relação à alteração retroativa do entendimento da Receita Federal quanto à apuração do PIS/Cofins para a Agência de Fomento

Em seu Recurso, o Contribuinte defende que a Receita Federal sempre compreendeu que as Agências de Fomento estavam submetidas ao regime cumulativo. E, por este motivo, a mesma apenas recebeu autuação em 2012, 10 anos após o início do regime não-cumulativo. Diante disso, argumenta que haveria modificação retroativa do critério jurídico do Fisco em relação ao sistema de PIS/Pasep aplicados a ele. Defende, ainda, que a aplicação do

regime cumulativo pela Recorrente deveria ser resguardada nos períodos anteriores ao novo entendimento do Fisco, visto que este surgiu com a edição da Nota COSIT nº 01, de 19/01/2011. Alegou, portanto, que teria havido violação ao art. 146 do CTN.

Sobre este tema, a DRJ assim se manifestou:

24. A impugnante julga que a Receita Federal estaria aplicando retroativamente o entendimento da Nota Cosit expedida na ação judicial da ABDE, uma vez que antes disso teria sido submetida a regime especial de acompanhamento sem nunca haver sido apontada irregularidade na apuração das suas contribuições. Tal fato violaria os princípios da confiança legítima do administrado, irretroatividade, proporcionalidade e boa-fé.

25. No que diz respeito ao citado acompanhamento diferenciado de empresas, cite-se a Portaria RFB nº 2.356, de 2010, que define as diretrizes para a atividade:

“Art. 4º Os casos de incompatibilidade no cruzamento das informações de que trata o art. 2º, com indícios de evasão tributária, deverão ser encaminhados à área competente pela seleção e programação de fiscalização dos contribuintes diferenciados para inclusão, em caráter prioritário, na programação de fiscalização estabelecida para o ano em curso.”

26. Ou seja, pelo teor do ato acima fica claro que acompanhamento diferenciado de contribuintes não tem o condão de se converter em autêntica ação fiscal, homologando automaticamente os procedimentos adotados pelas empresas que o integram, como deseja a impugnante. Detectada eventual inconsistência nos procedimentos da pessoa jurídica, o caso, aí sim, será encaminhado para ser submetido à fiscalização, exatamente como ocorrido no presente caso.

27. No mais, deve-se ressaltar que, de acordo com o parágrafo único do artigo 142 do CTN, a autoridade fiscal encontra-se limitada ao estrito cumprimento da legislação tributária, competindo seguir a lei e obrigar seu cumprimento (atividade vinculada).

Entendo que não assiste razão ao contribuinte em sua pretensão. O fato de a fiscalização ter se mantido inerte durante determinado período de tempo acerca do descumprimento da legislação tributária não possui o condão de transformar o ato ilegal em legal. Se a legislação não abarcava a manutenção das agências de fomento no regime cumulativo, não será a inércia da fiscalização que validará a escrituração realizada pela Recorrente com base neste regime.

De outro lado, entendo que o art. 146 do CTN não é aplicável ao caso vertente, nos moldes pretendidos pela Recorrente. Para que melhor se compreenda os fundamentos da presente decisão, transcrevo o teor do referido dispositivo legal:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Note-se que o referido artigo fala em modificação introduzida nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento. É certo, contudo, que a ausência de lançamento anterior não se enquadra no dispositivo em questão.

Logo, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte quanto a este fundamento.

6. Do reconhecimento dos créditos sobre despesas de captação no regime não-cumulativo

Em razão do disposto no art. 3º das Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS), o Contribuinte requer a consideração dos créditos sobre as despesas com repasses pagas no período ao BNDES e ao FINAME, por entender que tais despesas se caracterizam como insumos à produção das operações de crédito. Para que melhor se compreenda o cerne da discussão, traz-se a seguir as razões apresentadas pelo contribuinte:

A Fomento Paraná não opera apenas com recursos próprios, captando também recursos originados de outras instituições de apoio ao desenvolvimento, como recursos captados do BNDES/FINAME.

A operação financeira é simples: A Fomento Paraná toma valores do BNDES/FINAME pagando uma determinada taxa de juros e, após, empresta os valores tomados, com um retorno financeiro superior aos juros pagos, auferindo dessa maneira seu 'spread' bancário, que, na essência refere-se à diferença entre a taxa de juros que as instituições financeiras pagam na captação dos recursos e taxa de juros que cobram dos clientes quando do repasse dos recursos.

Porém, ao pagar juros para a captação de valores ao BNDES/FINAME, este já recolhe os tributos devidos na operação, ou seja, o BNDES recolhe as contribuições para o PIS/COFINS sobre os juros pagos pela Fomento Paraná.

Após, a Fomento Paraná empresta o valor tomado, praticando uma taxa de juros maior do que a de captação, e a registra como receita de operações de créditos, porém, parte dos juros cobrados será destinada ao pagamento da primeira operação que já foi devidamente tributada pela repassadora dos recursos.

Assim tem-se que a simples tributação da integralidade dos juros praticados pela Impugnante, como pretendem os Auditores-Fiscais, sem a exclusão das despesas por obrigações de empréstimos e repasses implica em verdadeiro efeito cascata de tributação denominado também como efeito cumulativo, por abarcar valores destinados ao custeio dos juros, já tributados em operação anterior, prática vedada pela legislação vigente.

10 – Da Não Dedução das Despesas de Captação da Base De Cálculo do PIS e COFINS Não-Cumulativo.

Adicionalmente, as Leis Federais nss 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS) criaram, para as pessoas jurídicas sujeitas ao regime não-cumulativo, a possibilidade da apropriação de créditos de PIS e

COFINS sobre determinados custos e despesas operacionais necessários à manutenção da geração de receitas por parte das empresas.

.....

Percebe-se assim que a Receita Federal do Brasil, pretendendo regulamentar a lei, adotou um conceito extremamente restritivo de insumos, restringindo-o às matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e outros bens não contabilizados no ativo imobilizado e fisicamente desgastados em decorrência da prestação de serviços.

Nota-se que, não obstante a inexistência de qualquer remissão do texto legal à legislação do IPI, a Receita Federal recorreu à letra do RI PI para determinar os insumos passíveis de crédito, delimitando tal conceito por meio de atos administrativos por ela mesmos editados.

Entretanto, tal remissão é inadequada na medida em que a legislação do IPI ao contrário da legislação do PIS/COFINS restringiu em muito a aplicabilidade do conceito de "insumo" aos bens adquiridos, concluindo que tal conceito alcança somente aqueles bens ou serviços consumidos na fabricação do produto ou na prestação do serviço.

Tal visão não se amolda à feição jurídica do PIS/COFINS, que, ao contrário do IPI e do ICMS, o fato gerador das contribuições não se identifica com a produção e circulação econômica de um produto, mas com a receita gerada por uma multiplicidade de operações indistintamente.

Em outras palavras, a não-cumulatividade no PIS e da COFINS não se presta a afastar a exigência de tributos incidentes sobre operações de produção/circulação de mercadorias e produtos industriais, mas sim afastar da receita tributável todas as despesas necessárias à sua obtenção, sem distinção entre insumos, ativo e materiais de uso e consumo ou de sua destinação direta ou indireta à atividade da empresa.

.....

Ainda que se admita a existência de lacuna quanto ao conceito de insumo gerador de crédito no âmbito do PIS/COFINS, a reclamar o recurso à legislação referente a outro tributo, a conclusão lógica é a de que o intérprete se dirija ao tributo cuja estrutura mais se aproxime à do PIS e da COFINS, qual seja, o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas IRPJ.

.....

Assim sendo, verifica-se que o custo de captação assumido pela ora Impugnante é utilizado nas atividades-fim desta Agência de Fomento, caracterizando-se como verdadeiro insumo, e, em aplicação analógica do inciso II, do artigo 3º, das Leis Federais 10.637/2002 e 10.833/2003,

geram com isso direito a crédito de PIS e COFINS no regime não-cumulativo de apuração.

Sobre este tema, assim se manifestou a DRJ:

36. A contribuinte tece considerações sobre o conceito de insumos, fundamentando seu entendimento em julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF que teriam ampliado o mesmo. Aduz que o conceito adotado pela Receita Federal em seus atos normativos, restringindo-os às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem e outros bens não contabilizados no ativo imobilizado e fisicamente desgastados em decorrência da prestação de serviços, decorre de remissão inadequada à legislação do IPI.

37. Nesse sentido, afirma que, além da inclusão indevida das receitas de aplicação financeira no cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins pela sistemática não-cumulativa, tem direito à dedução dos insumos à produção de operações de crédito, representado pelas Despesas com Repasses pagas no período ao BNDES e à FINAME.

38. A contribuinte explica que as despesas de repasse relacionam-se diretamente com a produção da Agência, porque os repasses feitos pelos repassadores transformam-se em operações de crédito que participam e afetam o universo das receitas tributáveis pela contribuição ao PIS/Pasep e pela Cofins.

39. E, não existindo os repasses e as despesas decorrentes, as Receitas de Operações de Crédito oriundas dos empréstimos realizados aos seus clientes com os recursos do BNDES e da FINAME não existiriam, tampouco as receitas tributáveis para as contribuições. Assim, defende que as despesas com obrigações por empréstimos e repasses pagas ao BNDES caracterizam-se como insumos da produção das operações de crédito, cujo *spread* sofre a tributação das contribuições – PIS/Pasep e Cofins.

40. Em relação à utilização, nos atos normativos que tratam da incidência não cumulativa das contribuições, de conceitos semelhantes ao do IPI, deve-se lembrar que o julgador administrativo, nesta instância, deve estrita observância aos atos expedidos pela Receita Federal, consoante estabelece o art. 7º da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que “*Disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ)*”.

41. Quanto ao direito à exclusão das despesas com obrigações por empréstimos e repasses, é de se lembrar que no regime de apuração não-cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, os itens que dão direito a crédito são aqueles selecionados pelo legislador e que estão exaustivamente listados nos artigos que tratam dos créditos nas leis que regem tais contribuições. Como decorrência da expressa enumeração legal, conclui-se que não é todo e qualquer custo, ainda que necessário à atividade da pessoa jurídica, que gera créditos. Assim, aspectos atinentes à necessidade de determinado custo ou despesa para o desempenho das atividades da pessoa jurídica não constituem parâmetro para avaliar se tais encargos possibilitam ou não o desconto de créditos.

42. A Lei nº 10.637, de 2002, que instituiu o regime de apuração não-cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep, enumerou nos incisos do artigo 3º as hipóteses em que é permitido o desconto de crédito. Posteriormente, a Lei nº 10.833, de 2003, instituiu o regime de apuração não-cumulativa da Cofins e também listou exaustivamente as hipóteses em que é permitido o desconto de crédito para esta contribuição, também no artigo 3º. Da leitura destes dispositivos, conclui-se de que é possível apurar créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre valores

de bens adquiridos para a revenda e de bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços. Observa-se que emana semelhante definição para insumos utilizados tanto na prestação de serviços, quanto na fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

43. Note-se que o legislador ordinário ao determinar a possibilidade de apuração de créditos da não-cumulatividade o fez de forma literal, especificando quais os bens e serviços poderiam gerar crédito. Ocorre que as despesas de intermediação financeira e de captação, como as despesas de repasse, não se enquadram na categoria de insumos e não há na legislação tributária hipótese específica de crédito em relação a estas despesas. Portanto, conclui-se que, por falta de previsão legal, a contribuinte não pode, para os anos-calendário em questão, utilizar possíveis créditos relativos a despesas de repasse.

44. Neste sentido cita-se, a título complementar, a explanação posta na já citada Nota – Ação Judicial nº 1 – Cosit:

“Para melhor compreensão da matéria em análise, é preciso lembrar que, quando o legislador ordinário admitiu a possibilidade de apuração de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nos casos de custos e despesas que não se referem propriamente a insumos consumidos ou aplicados na produção de bens e produtos destinados à venda ou na prestação de serviços, ele o fez de forma literal. São as hipóteses que constam dos incisos do artigo 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e do artigo 3º da Lei nº 10.833, de 2003, a exemplo dos créditos oriundos de gastos efetuados com: a) combustíveis e lubrificantes; b) energia elétrica e energia térmica, inclusive a vapor consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica, c) aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pago a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa d) valor das contraprestações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno porte SIMPLES; e) edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresas; f) armazenagem de mercadorias e frete na operação de venda, exceto aos produtos tributados com incidência monofásica/concentrada; e g) vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção.

Logo, como ficou demonstrado, as leis de regência permitem apurar créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, calculados sobre o custo de aquisição dos insumos que foram consumidos ou aplicados diretamente na produção de bens e produtos destinados à venda ou nos serviços por elas prestados. Entretanto, as despesas de intermediação financeira e de captação efetuadas pela pessoa jurídica não se enquadram na categoria de “insumos” e o legislador não contemplou hipótese específica de crédito em relação a estas despesas inviabilizando, assim, o respectivo creditamento, ainda que tais gastos sejam necessários ao auferimento das receitas próprias da impetrante.

Assim, a impossibilidade de desconto de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, calculados com base em despesas de intermediação financeira e de captação, decorre da ausência de previsão legal. (...)”

Ao analisar o caso e os fundamentos apresentados até aqui, entendo que assiste razão ao contribuinte em seu pleito. Consoante já tive a oportunidade de me manifestar em oportunidades anteriores, filio-me à corrente intermediária construída nas decisões deste Conselho Administrativo Fiscal quanto ao conceito de "insumos" para fins de concessão de crédito do PIS e da COFINS. E, no caso aqui analisado, entendo que as despesas de captação incorridas pela Recorrente devem ser consideradas como insumo dos serviços prestados pela mesma, gerando, portanto, crédito na sistemática não-cumulativa de apuração do PIS e da COFINS, nos moldes do que determina o inciso II, art. 3º, da Lei 10.833/2003 (COFINS) e o inciso III, art. 3º, da Lei 10.637/2002 (PIS), *in verbis*:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI.

Esta também foi a conclusão a que chegou este Colegiado nos Acórdãos n. 3202-001.285 e 3401-003.028, mencionados no tópico anterior e abaixo novamente reproduzidos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário:

2008, 2009, 2010, 2011

AGÊNCIAS DE FOMENTO. REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVO.

As agências de fomento, ainda que componentes do Sistema Financeiro Nacional, não se caracterizam nem se equiparam pelas atividades exercidas às instituições financeiras ou empresas excluídas da apuração do regime não cumulativo da contribuição ao PIS e da Cofins.

RECEITAS AUFERIDAS PELAS AGÊNCIAS DE FOMENTO.

As receitas auferidas pelas agências de fomento decorrentes da realização de seu objeto social não se enquadram no conceito de receita financeira para fins de aplicação dos regimes de apuração do PIS e da Cofins.

AGÊNCIAS DE FOMENTO. DESPESAS DE OBRIGAÇÕES POR EMPRÉSTIMOS E REPASSES.

As despesas de obrigações por empréstimos e repasses realizados por entidades oficiais às agências de fomento se incluem no conceito de insumo para fins de aplicação do regime não cumulativo do PIS e da Cofins.

RECEITAS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PESSOA JURÍDICA SUBMETIDA AO REGIME NÃO CUMULATIVO. ALÍQUOTA ZERO.

As receitas de aplicações financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa da Cofins são tributadas à alíquota zero.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

AGÊNCIAS DE FOMENTO. REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVO.

As agências de fomento, ainda que componentes do Sistema Financeiro Nacional, não se caracterizam - pelas atividades exercidas - como instituições financeiras ou empresas excluídas da apuração pelo regime não cumulativo das contribuições ao Pis e da Cofins.

RECEITAS AUFERIDAS PELAS AGÊNCIAS DE FOMENTO NO CUMPRIMENTO DO SEU OBJETO SOCIAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RECEITAS FINANCEIRAS.

As receitas auferidas pelas agências de fomento, decorrentes da realização de seu objeto social, se qualificam como receitas financeiras, sendo a elas aplicável a redução de alíquota prevista no art. 1º do Decreto nº 5.442, de 2005.

RECEITAS AUFERIDAS PELAS AGÊNCIAS DE FOMENTO DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CARACTERIZAÇÃO COMO RECEITAS FINANCEIRAS QUE DEVEM SER INCLUÍDAS DA BASE DO PIS E DA COFINS.

As receitas auferidas pelas agências de fomento, decorrentes da aplicação financeira dos recursos disponíveis, que não se constituem na própria realização de seu objeto social, se qualificam como receitas financeiras para serem incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS, entretanto sendo a elas aplicável a redução de alíquota prevista no art. 1º do Decreto nº 5.442, de 2005.

AGÊNCIAS DE FOMENTO. DESPESAS DE REPASSES. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE

É devido o desconto de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, calculados com base em despesas de repasses efetuados por entidades oficiais às agências de fomento, por serem, nos termos das leis de regência, insumos para a prestação dos serviços no cumprimento do seu objeto social.

Veja-se as razões enunciadas pelos Relatores Charles Mayer de Castro Souza e Eloy Eros da Silva Nogueira em suas decisões, respectivamente:

A captação de valores monetários para posterior empréstimo, a juros favorecidos, aos mutuários da Recorrente, na impossibilidade de os empréstimos serem realizados apenas com recursos próprios, a nosso sentir qualifica-se perfeitamente como insumo utilizado na prestação dos serviços que a Recorrente realiza. Afinal, tais serviços (a obtenção desses recursos) são tomados para tornar possível a prestação dos serviços realizados pela Recorrente (a concessão dos empréstimos a seus mutuários).

As Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 informam que dão direito a crédito os bens e serviços, utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção de bens ou produtos destinados a venda. **Quando designam insumos, tenho como certo que se referem a fatores de produção**, os fatores necessários para que os serviços possam estar em condições de serem prestados ou para que os bens e produtos possam ser obtidos em condições de serem destinados a venda. E quando afirmam que são os utilizados na prestação de serviços e na produção, depreendo que: são os utilizados na ação de prestar serviços ou na ação de produzir ou na ação de fabricar. Para se decidir que um bem ou serviço possa gerar crédito com relação a determinada receita tributada, **há que se perquirir em que medida esse bem ou serviço é fator necessário para a prestação do serviço ou para o processo de produção do produto ou bem destinado a venda, e geradores, em última instância, da receita tributada.**

A meu sentir, não é o caso de restringir a que o bem ou serviço tenha sido utilizado como insumo do próprio produto a ser vendido ou do próprio serviço; ou que ele seja adstrito pelo princípio do contato físico, ou do desgaste ou transformação.

Embora o serviço prestado ou o produto vendido seja o *alfa* da obtenção da receita a ser tributada, a lei indica que o bem ou o serviço utilizado como insumo alcança a atividade de prestação do serviço ou a atividade de produção, **direta ou indiretamente quanto ao produto ou serviço vendido**. Essa visão conjuga o "processo" e o "produto/serviço resultante do processo". Mas esses processos devem estar inequivocamente ligados ao serviço prestado ou ligados ao produto vendido. Para se justificar o creditamento, não basta demonstrar que os bens e serviços concorreram para o processo de produção, ou de fabricação, ou de prestação do serviço, mas é necessário em adição demonstrar para qual produto ou serviço aqueles fatores de produção ou insumos concorreram.

Nesse contexto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para fins de determinar que seja recalculado o PIS e COFINS devidos pelo contribuinte, admitindo-se o crédito relacionado às despesas de captação, visto que se caracterizam como insumo da prestação de serviços da Recorrente.

7. Da necessidade de excluir todas as receitas financeiras da base de cálculo do PIS/Cofins. Do suposto erro de execução do julgado da DRJ.

Conforme acima indicado, um dos argumentos trazidos pelo contribuinte em sua impugnação foi no sentido de que, ao se submeter ao cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, deverão as receitas oriundas de aplicações financeiras ter a alíquota reduzida a zero, conforme prevê o Decreto nº 5.442/2005, *in verbis*:

“Art.1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no caput:

I- não se aplica aos juros sobre o capital próprio;

II- aplica-se às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.”

Segundo a fiscalização, o inciso II acima determinaria que a redução da alíquota somente seria aplicável às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa, não alcançando, portanto, a impugnante, que é tributada apenas pelo regime não-cumulativo. Sendo assim, no lançamento de ofício, o PIS e a COFINS foi calculado sobre todas as receitas operacionais, sem a exclusão das receitas de aplicações financeiras.

Ao analisar a matéria, a DRJ entendeu que assistia razão ao contribuinte, determinando, portanto, a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo das contribuições, visto que sujeitas à alíquota zero. Transcrevo a seguir os fundamentos da decisão recorrida:

33. Tem razão a impugnante. Tal matéria já foi objeto da Solução de Divergência Cosit nº 16, de 30.05.2008, que assim concluiu:

“24. Diante do exposto, soluciona-se a divergência respondendo à SRRF07 que a aplicação da alíquota de 0% (zero por cento) incidente sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas, submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, conforme disposto no Decreto nº5.442, de 2005, alcança a totalidade das receitas financeiras auferidas, independentemente de rateio, ainda que essa pessoa jurídica possua parte de suas receitas tributadas pelo regime cumulativo das contribuições.”

34. A Cosit parte do princípio que as receitas financeiras devem seguir a normativa a que estiver submetida a pessoa jurídica; ou seja, se a pessoa jurídica estiver sujeita à não-cumulatividade, às suas receitas aplica-se o regramento deste regime. De forma análoga procede-se se a pessoa jurídica estiver sujeita à cumulatividade, defendendo:

“ ...

Assim, para o regime não-cumulativo de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, os fatores financeiros (receita e despesa) não produzem efeitos tributários, enquanto perdurar a alíquota de 0% (zero por cento) hoje vigente e a ausência de autorização do Poder Executivo para descontar créditos sobre

despesas financeiras. A intenção do legislador foi essa, e isso está claro no inciso II do parágrafo único do art. 1º do Decreto nº5.442, de 2005. Portanto, seria impertinente qualquer interpretação que tivesse como consequência a tributação de parte das receitas financeiras.

Ademais, o Decreto citado, ao acrescentar o inciso II, do parágrafo único, do art. 1º, não inova a base legal ao afirmar que se aplica o disposto no caput às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, até mesmo porque não é o fato de a pessoa jurídica auferir alguma receita cumulativa que implicará no seu “desenquadramento como pessoa jurídica submetida ao regime de apuração não-cumulativa”.

Na realidade, o inciso II do art. 1º do Decreto nº 5.442, de 2005, dá plena eficácia ao disposto no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865, de 2004. Nesse inciso, percebe-se a declaração de que, ainda que uma pessoa jurídica não cumulativa venha a perceber algumas receitas cumulativas, esse fato não terá o efeito de torná-la pessoa jurídica cumulativa, e como as receitas financeiras não são hipóteses de receitas excluídas da não-cumulatividade, a essas receitas deve-se aplicar o regime de apuração a que estiver submetida a pessoa jurídica. Logo, como a alíquota zero foi um benefício concedido a pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa, quando auferissem receitas financeiras, não se pode negá-lo a pessoas jurídicas que não deixaram de ser não-cumulativas.

.....”

35. Dessa forma, caberá a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo das contribuições, uma vez que as mesmas estão sujeitas à alíquota zero.

Alega o contribuinte, contudo, que, a DRJ teria se equivocado ao executar o julgado, uma vez que teria excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas decorrentes de aplicações financeiras. Tal assertiva, segundo alega, poderia ser confirmada através do confronto da tabela que acompanha o lançamento de ofício com a contabilidade da empresa (fls. 114/117), tomando-se como exemplo a competência de março/2009 (vide fl. 1757 dos autos).

Em resumo, aduz que o resultado do exercício da Recorrente em março de 2009 aponta receitas operacionais no montante de R\$ 10.304.555,15, dos quais R\$ 4.325.547,22 corresponderiam a receitas de aplicações financeiras (conta 7.1.5) e R\$ 5.736.902,80 a receitas oriunda da concessão de financiamentos (conta 7.1.1). Acontece que, apesar de o lançamento de ofício ter calculado as contribuições sobre a referida receita bruta, o acórdão da DRJ excluiu apenas as receitas de aplicações financeiras, no importe de R\$ 4.325.547,22.

Defende, então, que as receitas decorrentes da concessão de financiamentos também deveriam ter sido excluídas, uma vez que o conceito de receitas financeiras no Direito Tributário não se confundiria com o conceito de receitas financeiras adotado na contabilidade e, segundo entende, o conceito legal abrangeria as receitas decorrentes de variação monetária de direitos de crédito. Em sua defesa, traz à colação o teor do art. 9º da Lei 9.718/98, a seguir colacionado:

Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou

contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.

Conclui, portanto, que, para fins legais, também seriam financeiras as receitas com juros auferidas pela Recorrente em decorrência dos financiamentos concedidos, por tratarem-se de receitas de variações monetárias de direito de crédito aplicáveis por disposição contratual.

Verifiquei, então, que a DRJ, em sua decisão, não entrou nesta discussão sobre o que entendia como receita financeira ou não, para fins de determinar a exclusão disposta pelo Decreto nº 5.442/2005, que previa a alíquota zero. Embora tenha registrado o Relator que, para o cálculo, partiu-se dos valores apurados pela fiscalização nas Tabelas das fls. 1590 e 1591, excluindo os valores correspondentes às receitas financeiras (conforme fls. 110 a 113), não esclareceu porque uma ou outra rubrica estava ou não estava sendo ali considerada como receita financeira.

Nesse contexto, a discussão que traz a Recorrente nesta oportunidade não é mais a aplicação da alíquota zero disposta no Decreto nº 5.442/2005 e destinada às suas receitas financeiras, cuja aplicação já foi reconhecida pela DRJ no que tange às suas receitas financeiras, mas sim a extensão do conceito de receitas financeiras para fins de aplicação de dito dispositivo legal.

No Acórdão n. 3202-001.285 deste Conselho, já mencionado na presente decisão e que também tratou de um caso relativo a uma agência de fomento, entendeu o Relator que a discussão daquela contenda seria a mesma travada nos processos que discutem o conceito de faturamento para fins de tributação do PIS e da COFINS nos casos de instituições financeiras. Nesse contexto, entendeu que "as receitas recebidas pela Recorrente, em razão da realização de seu objeto social, não se qualificam como receitas financeiras, mas como receitas operacionais, temos que a ela é inaplicável a redução à alíquota zero prevista no art. 1º do Decreto n.º 5.442, de 2005". De outro lado, admitiu a exclusão da base de cálculo das referidas contribuições apenas as receitas oriundas de aplicações financeiras.

É o que se extrai da transcrição da passagem do seu voto, a seguir colacionada:

A Recorrente sustenta, e com razão, que o Decreto n.º 5.442, de 2005, que determina a aplicação da alíquota zero sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica sujeita ao regime de incidência não cumulativa, estender-se-ia também às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não cumulativo – o chamado regime misto (é o que asseveram as Soluções de Consulta referidas no Recurso Voluntário):

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no caput:

I não se aplica aos juros sobre o capital próprio;

II aplica-se às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

(g.n.).

Ocorre que o nó górdio da questão não está no fato da aplicação ou não da alíquota zero às receitas auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime misto, mas se as receitas auferidas pela Recorrente, uma agência de fomento – e, de resto, as receitas auferidas por todas as instituições financeiras –, se enquadram ou não no conceito de receitas financeiras, matéria que, como já é do conhecimento de todos, é objeto do Recurso Extraordinário – RE n.º 609.096/RS (ainda não decidido), no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral.

De fato, fossem as receitas auferidas pela Recorrente receitas financeiras, decerto que praticamente nada teria a pagar, quer num, quer noutro regime de apuração do PIS/Cofins. No regime cumulativo, porque, como alegam as instituições financeiras, não equivaleria a faturamento, que corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços; no regime não cumulativo, que incide sobre a totalidade das receitas recebidas pelas pessoas jurídicas, porque se excluem da base de cálculo as saídas isentas da contribuição ou, como seria o seu caso, as sujeitas à alíquota zero (§ 3º, I, do art. 1º das Leis n.º 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003).

Todavia, estamos entre aqueles que entendem que as receitas auferidas pelas instituições financeiras, incluindo aí as agências de fomento, em decorrência da realização de seu objeto social não constituem receitas financeiras. Noutras palavras, ao termo “faturamento”, base de cálculo do PIS/Cofins no regime cumulativo, deve ser atribuída a receita derivada do exercício de atividades empresariais típicas.

E no regime não cumulativo, como vimos aplicável à Recorrente?

Ora, se entendermos que as receitas das instituições financeiras não se qualificam como receitas financeiras no regime cumulativo, mas como faturamento de sua atividade empresarial, pela mesma razão devemos entender que, no regime não cumulativo, também não o são, daí que inaplicável à Recorrente a exclusão da base de cálculo do PIS/Cofins por ela pretendida (ao menos sobre a totalidade de sua receita). Seria rematado contrassenso não considerar como receitas financeiras as receitas auferidas pelas instituições financeiras submetidas ao regime cumulativo e assim as considerar, para o só efeito da exclusão pretendida, quando uma instituição a elas equiparada estiver submetida a regime de apuração diverso.

Note-se que, quando o STF considerou incompatível com o então Texto Constitucional a ampliação da base de cálculo do PIS/Cofins (§ 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998), pacificou o entendimento de que o faturamento de fato correspondia apenas à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços (Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Mello, RE 346.084, DJ de 1/09/2006). Contudo, alguns votos dos ministros que participaram do julgamento indicaram – e não como *obiter dictum* – o verdadeiro sentido que a esta expressão deve ser conferido.

Segundo o Min. Cezar Peluso, que foi acompanhado pelo Min. Sepúlveda Pertence:

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 furtar à tributação. (g.n.).

E, concluindo, asseverou:

Por todo o exposto, julgo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para “toda e qualquer receita”, cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, § 4º, se considerado para efeito de nova fonte de custeio da seguridade social. Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar a interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150.755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de “receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços”, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

(g.n.).

Ainda mais preciso, o Min. Ayres Britto, a partir da redação original do art. 195 da Constituição Federal (anterior à promulgação da Emenda Constitucional – EC n.º 20, de 1998), identificou o conceito de faturamento com o de receita operacional:

A Constituição de 88, pelo seu art.195, I, redação originária, usou do substantivo “faturamento”, sem a conjunção disjuntiva “ou” receita”. Em que sentido separou as coisas? No sentido de que faturamento é receita operacional, e não receita total da empresa. Receita operacional consiste naquilo que já estava definido pelo Decreto-lei 2397, de 1987, art.22, § 1º, “a”, assim redigido – parece que o Ministro Velloso acabou de fazer também essa remissão à lei:

Art.22 [...]

§ 1º [...] 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;”

Por isso, estou insistindo na sinonímia “faturamento” e “receita operacional”, exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim. Logo, receita operacional é receita bruta de tais vendas ou negócios, mas não incorpora outras modalidades de ingresso financeiro: royalties, aluguéis, rendimentos de aplicações financeiras indenizações etc. (g.n.).

E isso porque o inciso I do art. 195 da Constitucional, na redação anterior à EC n.º 20, de receita não falava, mas apenas de faturamento e lucro, como que a

abraçar todas as dimensões de riqueza geradas pela pessoa jurídica a partir da realização de seu objeto social – a receita operacional.

Acresça-se o fato de que o próprio Supremo Tribunal já consolidou o entendimento de que, às instituições financeiras, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, pois considerou constitucional o § 2º do art. 3º do CDC (“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”), deixando claro que a atividade bancária se enquadra no conceito amplo de prestação de serviços, entre os quais se inclui a intermediação financeira (ADI n.º 2591, DJ de 29/9/2006).

Mesmo que se entenda que o conceito vale apenas para a proteção que o Estado deve conferir ao consumidor – de ordinário hipossuficiente nas relações de consumo –, a verdade é que isso demonstra que a interpretação que se pretende conferir ao termo “faturamento”, em ordem a excluir, desse conceito, as receitas auferidas pelas instituições financeiras em face da intermediação financeira que realizam, não é compatível com o entendimento que a própria Suprema Corte já entremostrou quando apreciou assuntos correlatos.

Como último argumento em reforço à tese aqui exposta, tem o fato de que o legislador, ao instituir a Cofins apurada no regime cumulativo, excluiu o seu pagamento sobre o faturamento das entidades elencadas no § 1º do art. 23 da Lei n.º 8.212, de 1991, o que demonstra que se o conceito desta expressão de riqueza fosse o pretendido pela Recorrente, absolutamente desnecessário seria todo o parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar n.º 70, de 1991, uma vez que não se exclui algo que incluído não estava. Vejamos:

Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

(...)

Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, instituída pelo art. 1º desta lei complementar. (g.n.)

Esse entendimento – o de que o conceito de faturamento corresponde, na verdade, à receita operacional da pessoa jurídica – vem se reproduzindo noutros tribunais integrantes do Poder Judiciário:

(...)

Assim sendo, considerando que, no regime não cumulativo, a base de cálculo abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou de sua classificação contábil, e que as receitas recebidas pela Recorrente, em razão da realização de seu objeto social, não se qualificam como

receitas financeiras, mas como receitas operacionais, temos que a ela é inaplicável a redução à alíquota zero prevista no art. 1º do Decreto n.º 5.442, de 2005 (com a exceção que faremos a seguir).

Entretanto, como já referido, os valores obtidos pela Recorrente em aplicações financeiras (p.ex., em títulos e valores mobiliários, em títulos de renda fixa, em fundos de investimento etc.) **devem ser excluídos da base de cálculo do PIS/Cofins, uma vez que são tributados, em conformidade com o Decreto n.º 5.442, de 2005, à alíquota zero.**

Tais valores, importa ressaltar, não se confundem com as receitas operacionais da Recorrente – aquelas derivadas da intermediação financeira, que constitui o objeto de sua atividade e que são tributos pelo PIS/Cofins.

Dada a máxima vênia aos fundamentos constantes da decisão acima transcrita, acredito que não seja esta a correta solução a ser dada à presente contenda.

Ora, as ações judiciais que versam sobre a extensão do conceito de faturamento para fins de tributação do PIS e da COFINS das instituições financeiras possuem discussão distinta da travada nos presentes autos. Naquelas ações, discute-se se as "receitas financeiras" das instituições financeiras compõem ou não o conceito de "faturamento" para fins de tributação do PIS e da COFINS. Ou seja, discute-se o conceito de "faturamento" e não o conceito de "receita financeira".

Caso fosse esta a discussão aqui travada, entendo que o entendimento esposado pelo Relator no acórdão acima transcrito estaria correto. Até porque, consoante já me manifestei em outras oportunidades, penso que aquelas receitas decorrentes do desempenho das atividades típicas da pessoa jurídica não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS (no caso das instituições financeiras, portanto, entendo que as suas receitas financeiras devem compor a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS devidas por tais instituições).

Não resta dúvidas, contudo, que não é esta a discussão da presente contenda. O que se discute aqui não é a tributação das receitas financeiras da Recorrente pelo PIS e pela COFINS, mas sim se, ainda que as receitas financeiras sejam tributadas pelo PIS e pela COFINS, a exigência fiscal seria devida, não pela não inclusão na base de cálculo das referidas contribuições (hipótese de incidência tributária), mas sim em razão da alíquota zero disposta no Decreto nº 5.442/2005.

Até porque, para que o referido decreto tenha reduzido a zero a alíquota aplicável, tem-se como pressuposto lógico que aquela determinada receita era, ao menos em princípio, tributável pelo PIS e pela COFINS.

Para que melhor se compreenda o cerne da discussão, transcreve-se o conteúdo da referida norma:

“Art.1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no caput:

I- não se aplica aos juros sobre o capital próprio;

II- aplica-se às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.”

Note-se que o dispositivo acima transcrito foi expresso ao dispor que ficam reduzidas a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. Logo, ainda que as receitas financeiras sejam tributáveis pelo PIS e COFINS no caso das agências de fomento, em especial no que tange às receitas decorrentes da concessão de financiamentos (que foi a conclusão a que chegou o Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza na sua decisão), entendo não restar dúvidas que o Decreto nº 5.442/2005 anulou tal tributação, ao reduzir a zero a alíquota aplicável no caso vertente, visto que tais receitas também se enquadram como receitas financeiras nos termos do art. 9º da Lei 9.718/98.

Entendo, portanto, que o fato de as receitas financeiras serem consideradas como receitas típicas/operacionais de determinada pessoa jurídica não retira dessas receitas a sua caracterização como "receitas financeiras", pois a natureza de financeira dessas receitas persiste.

É cediço que tal redução à alíquota zero não se estendeu às instituições financeiras, as quais estavam sujeitas ao regime da cumulatividade. Acontece que, uma vez negada a equiparação das agências de fomento às instituições financeiras, a manutenção destas no regime não-cumulativo finda, como consequência lógica, por incluí-la na previsão disposta no Decreto nº 5.442/2005, que instituiu a alíquota zero. Negar o direito ao usufruto desta alíquota reduzida por parte da agência de fomento seria adotar dois pesos e duas medidas, o que não entendo adequado. Nesse sentido, inclusive, foi a decisão da DRJ ao tratar sobre a matéria, embora tenha restado silente no que tange à análise das receitas da Recorrente que poderiam ser consideradas como "financeiras".

Por oportuno, trago à colação o teor do Acórdão n. 3401-003.028 (datada de 25 de janeiro de 2016), através do qual este Conselho concluiu que deverá ser aplicada a alíquota zero prevista no Decreto 5.442/2005 inclusive quanto às receitas financeiras decorrentes do seu objeto social:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

AGÊNCIAS DE FOMENTO. REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVO.

As agências de fomento, ainda que componentes do Sistema Financeiro Nacional, não se caracterizam - pelas atividades exercidas - como instituições financeiras ou empresas excluídas da apuração pelo regime não cumulativo das contribuições ao Pis e da Cofins.

RECEITAS AUFERIDAS PELAS AGÊNCIAS DE FOMENTO NO CUMPRIMENTO DO SEU OBJETO SOCIAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RECEITAS FINANCEIRAS.

As receitas auferidas pelas agências de fomento, decorrentes da realização de seu objeto social, se qualificam como receitas financeiras, sendo a elas aplicável a redução de alíquota prevista no art. 1º do Decreto nº 5.442, de 2005.

RECEITAS AUFERIDAS PELAS AGÊNCIAS DE FOMENTO DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CARACTERIZAÇÃO COMO RECEITAS FINANCEIRAS QUE DEVEM SER INCLUÍDAS DA BASE DO PIS E DA COFINS.

As receitas auferidas pelas agências de fomento, decorrentes da aplicação financeira dos recursos disponíveis, que não se constituem na própria realização de seu objeto social, se qualificam como receitas financeiras para serem incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS, entretanto sendo a elas aplicável a redução de alíquota prevista no art. 1º do Decreto nº 5.442, de 2005.

AGÊNCIAS DE FOMENTO. DESPESAS DE REPASSES. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE

É devido o desconto de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, calculados com base em despesas de repasses efetuados por entidades oficiais às agências de fomento, por serem, nos termos das leis de regência, insumos para a prestação dos serviços no cumprimento do seu objeto social.

Logo, quanto à pretensão da Recorrente de ter estendida a exclusão ali determinada às suas receitas decorrentes da concessão de financiamentos, penso que lhe assiste razão. Nesse contexto, voto no sentido de determinar que seja excluída da autuação a tributação relativas a todas as receitas financeiras da Recorrente, tanto aquelas relacionadas às suas aplicações financeiras (conta 7.1.5), quanto aquelas relacionadas à concessão de financiamentos (conta 7.1.1), em razão do disposto no art. 1º do Decreto nº 5.442/2005.

8. Do Recurso de Ofício

Por fim, cumpre-nos analisar, nesta oportunidade, o recurso de ofício.

Conforme acima indicado, um dos argumentos trazidos pelo contribuinte em sua impugnação foi no sentido de que, ao se submeter ao cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, deverão as receitas oriundas de aplicações financeiras ter a alíquota reduzida a zero, conforme prevê o Decreto nº 5.442/2005.

Ao analisar a matéria, a DRJ entendeu que assistia razão ao contribuinte, determinando, portanto, a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo das contribuições, visto que sujeitas à alíquota zero, esta entendida como as receitas relacionadas às suas aplicações financeiras.

Entendo que não merece acolhida o recurso de ofício neste ponto. Consoante restou devidamente abordado no tópico imediatamente anterior, em razão do disposto no Decreto nº 5.442/2005, é válida a aplicação da alíquota zero para as receitas financeiras, nestas se enquadrando, embora não exclusivamente, as receitas decorrentes das aplicações financeiras. Tal decisão, inclusive, encontra-se em consonância com o entendimento desde Conselho nas decisões administrativas já anteriormente referidas (em ambos os acórdãos 3401-003.028 e 3202-001.285, houve afastamento da tributação dessa rubrica, em razão da alíquota zero aplicável à hipótese).

Voto, portanto, no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício.

9. Da conclusão

Diante do acima exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte para fins: (i) de reconhecer como devido o desconto de créditos das contribuições para o PIS e a COFINS, calculados com base em despesas de repasse efetuadas por entidades oficiais às agências de fomento, por serem, nos termos da lei de regência, insumos para a prestação dos serviços no cumprimento do seu objeto social; (ii) determinar que seja excluída da autuação a integralidade das receitas financeiras da recorrente, tanto aquelas relacionadas às suas aplicações financeiras (conta 7.1.5), quanto aquelas relacionadas à concessão de financiamentos (conta 7.1.1), em razão da aplicação da alíquota zero disposta no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005.

De outro norte, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

É como voto.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora