



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12448.720354/2010-84
ACÓRDÃO	3102-003.149 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	UM INVESTIMENTOS S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. EFEITOS. SÚMULA CARF 01.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, da matéria distinta da constante do processo judicial. Súmula CARF nº 01.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF 48.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração, com vistas a prevenir a decadência, a teor da Súmula CARF nº 48

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Joana Maria de Oliveira Guimarães – Relatora

Assinado Digitalmente

Pedro Sousa Bispo – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fabio Kirzner Ejchel, Joana Maria de Oliveira Guimarães, Jorge Luis Cabral, Sabrina Coutinho Barbosa, Wilson Antônio de Souza Correa, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

RELATÓRIO

Em decorrência de ação fiscal instaurada em face da Recorrente, relativa ao período compreendido entre janeiro de 2008 a outubro de 2009, foram formalizados dois processos administrativos, quais sejam:

1 – O presente processo, que formaliza Autos de Infração da contribuição para o PIS e COFINS decorrentes de bases de cálculo discutidas em juízo nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.51.01.011509-9 (receitas outras que não decorrentes exclusivamente da venda de mercadoria e prestação de serviços), lavrados para prevenir a decadência e sem exigência de multa de ofício;

2 - O processo administrativo nº 12448.720355/2010-29, que formaliza Autos de Infração da contribuição para o PIS e COFINS, lavrados com aplicação de multa de ofício de 75%, para a exigência de débitos calculados com base nas receitas auferidas exclusivamente pela prestação de serviço e venda de mercadorias.

Em ambos os processos, a Recorrente apresentou impugnações administrativas, as quais foram levadas a julgamento, na sessão de 27/06/2018, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR), tendo sido julgadas improcedentes, com os acórdãos proferidos contendo o mesmo teor.

Seguem os seguintes trechos do relatório do Acórdão nº 06-63.058, proferido pela DRJ nos presentes autos:

Trata o processo de contestação contra Auto de Infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, que exige R\$ 841.531,88 de contribuição, acrescidos dos juros de mora; e Auto de Infração de Contribuição para o PIS/PASEP, que exige R\$ 136.748,92 de contribuição, acrescido dos juros de mora, compreendendo o procedimento de fiscalização os anos-calendário de 2008 e 2009, por insuficiência de recolhimento das contribuições. Não houve a formalização da multa de ofício, em razão do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que veda o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito

tributário destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, emitido pela Delegacia Especial de Maiores Contribuintes do Rio de Janeiro, a contribuinte inclui-se dentre as entidades relacionadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, para as quais as contribuições do PIS e da Cofins incidem sobre todas as receitas das atividades próprias, compreendendo as receitas de intermediação financeira, de acordo com as Leis nºs 9.701 e 9.718, ambas de 1998. O lançamento compreende as contribuições de PIS e Cofins decorrentes das bases de cálculo discutidas no Mandado Segurança nº 2005.51.01.011509-9, onde se discute a validade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou a incidência das contribuições para outras receitas que não as aquelas exclusivamente de vendas de mercadorias e serviços; como também a glosa de deduções da conta ‘8.1.5.30.00.0001-0’, por falta de comprovação de que referidas despesas são resultado de operações de cobertura (‘hedge’), compreendendo, portanto, as contribuições não declaradas, cujas bases de cálculo não estão discutidas em juízo, provenientes das receitas de prestação de serviços.

Inconformada com a exigência, a interessada apresentou Impugnação, em 05/10/2010, por meio de seu procurador legalmente habilitado, ressaltando, inicialmente, que ajuizou Mandado de Segurança, sob nº 2005.51.01.011509-9, para discutir a validade do § 1º do art 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que determinou a incidência do PIS e da Cofins sobre outras receitas brutas que não as exclusivamente decorrentes de vendas de mercadorias e prestação de serviços, sendo em 09/06/2005 indeferida a medida liminar requerida, fato que a motivou a efetuar mensalmente depósitos judiciais, no intuito de suspender a exigibilidade dos valores discutidos; mas após uma primeira decisão negando provimento à apelação por ela interposta, a 4ª Turma Especializada do TRF 2ª Região novamente julgou o recurso de apelação e agora provendo a apelação interposta pela interessada. Houve interposição de recurso extraordinário pela União Federal, ainda pendente de apreciação.

A seguir traz uma explanação sobre os autos de infração contra ela impostos, ou seja, um lavrado para simples prevenção da decadência, sem a exigência da multa de ofício, relativos a débitos discutidos na ação judicial; e outro lavrado com aplicação da multa de 75%, em que se exigem débitos não alcançados pela ação judicial. E, portanto, esclarece que a presente impugnação refere-se apenas ao auto de infração calculado sobre as receitas outras que não decorrentes exclusivamente da venda de mercadorias e prestação de serviços.

Nesse contexto, diz que o parágrafo único do art. 27 da IN RFB nº 247, de 2002, esclarece que, no que se refere à apuração da base de cálculo da Cofins de sociedade CTVM, a autorização de dedutibilidade das perdas com ativos financeiros empregados em operações de hedge (prevista no inciso VIII do art. 27) prevalece sobre a vedação à dedutibilidade das perdas com ações (trazida no

inciso VII do mesmo artigo). Prossegue em sua manifestação que as perdas com ações, apesar de, em regra, não serem dedutíveis na apuração da base de cálculo da contribuição de sociedade CTVM, excepcionalmente o são quando decorrentes de operações de hedge.

Buscando demonstrar o descabimento das glosas das deduções pela falta de comprovação de que as perdas com ações seriam efetivamente decorrentes de operações de ‘hedge’, diz ser importante esclarecer que “o ‘hedge’ é um propósito, uma finalidade, um objetivo, uma estratégia. Não existe um contrato de hedge, mas sim vários negócios jurídicos que, individualmente ou, sobretudo, conjugadamente, se prestam à satisfação de tal propósito (hedge), tais como as compras e vendas a termo, as opções e as próprias compras e vendas de ações no mercado à vista. Ou seja, pode haver aquisição e alienação de ações no mercado à vista com propósito de hedge, assim como também pode haver uma e venda de ações no mercado à vista que seja meramente especulativa – tudo a depender do propósito das operações realizadas”. Continua a discorrer sobre a operação de ‘hedge’, citando vários autores e diz que, no Brasil, o conceito de ‘hedge’ não foi definido em lei civil ou comercial, mas pode ser entendido como a antítese da especulação.

Enfatiza que, como já explicado em resposta à intimação recebida, a autuada utiliza a técnica de ‘hedge’ delta, ou seja, a contratação de opções em oposição contrária à simultânea aquisição dos respectivos ativos (e vice-versa), como modelo para as operações de proteção de sua carteira. Isso porque a sua Política de Investimentos e Administração de Riscos objetiva e determina a modulação dos riscos de sua carteira considerada um todo conjugado, evitando a assunção de riscos excessivos em qualquer posição isoladamente. A seguir, apresenta alguns exemplos como forma de ilustrar a política por ela desenvolvida, como a realização simultânea de compra no mercado à vista (pela cotação corrente) de Ação objeto da contratação da Opção dessa mesma Ação, protegendo-se do – ou limitando o – risco da variação (positiva) da cotação da Ação até a data em que será obrigada a entregá-la ao detentor da Ação. Nesse cenário, explica, que a compra da ação no mercado à vista no momento da contratação da Opção, consistiria claramente em operação de proteção contra risco derivado da Opção ora negociada (ou seja, ‘hedge’ contra a valorização da Ação).

Por outro lado, simultaneamente, a própria contratação da Opção igualmente se configuraria em operação de proteção contra risco derivado da Ação ora adquirida (isto é, ‘hedge’ contra a desvalorização da ação). Assim, tem-se um cenário no qual a Ação e Opção protegem mutuamente os riscos uma da outra, em relação simbiótica almejada de acordo com a política da interessada. Reprisa que a realização de ambas as operações simultaneamente não têm caráter especulativo, já que não objetiva aumentar os seus lucros. A aquisição da Ação simultaneamente à contratação da Opção conduz apenas à limitação mútua dos riscos respectivos, sem jamais incrementar os ganhos potenciais que poderiam ser

auferidos por qualquer delas isoladamente – há apenas o ‘hedge’ de uma pela outra, em vez de especulação combinada por parte do investidor.

Dessa forma, argumenta que, diante da política que orienta sua atuação, as operações da empresa têm de ser analisadas conjugadamente para fins de tributação da contribuição, tendo em vista que visam à proteção mútua em todos os casos. Especificamente no que diz respeito às perdas com ações no mercado à vista, as quais a fiscalização entendeu não comprovadamente decorrerem de procedimentos de hedge, diz tratar-se de operações para fins de proteção, quer seja sob o prisma financeiro e econômico, quer perante o conceito pela legislação.

Em relação à demonstração da dedutibilidade das perdas com Ações e dos resultados positivos obtidos, entende que, em se tratando de instituições financeiras, é desnecessária a demonstração de correlação entre os resultados positivos obtidos e os prejuízos decorrentes das respectivas operações de ‘hedge’, isso porque as instituições financeiras não buscam paridade ou simetria perfeita entre as operações que mutuamente limitam os riscos uma da outra, mas, sim, visam à realização de ‘hedge’ simbiótico e macro que proteja ou limite os riscos financeiros assumidos pela entidade quando consideradas todas as suas posições com um conjunto uno, integrado e incindível.

Relativamente às receitas outras que não decorrentes de prestação de serviços e vendas de mercadorias (janeiro a junho de 2008), salienta que uma vez demonstrado o equívoco da fiscalização quanto às operações de ‘hedge’, é necessário retificar o montante das bases de cálculo das contribuições apuradas no Auto de Infração lavrado para simples prevenção de decadência (receitas discutidas no MS nº 2005.51.01.011509-9). Assim, a interessada elabora planilha, utilizando-se das mesmas bases de cálculo apurada pela fiscalização, mas deduzindo as perdas registradas na conta contábil nº 8.1.5.30 (Prejuízo com Títulos de Renda Variável) e imputando os valores declarados em DCTF e depositados judicialmente aos débitos efetivamente devidos. Diz que assim sendo, não pode prosperar o lançamento para prevenir a decadência, uma vez que a hipótese de decadência já se encontra afastada por força da confissão de dívida em DCTF e dos depósitos judiciais. Diz que o mesmo procedimento deve ser adotado quanto aos débitos apurados de julho a novembro de 2008. Também em relação aos débitos apurados de dezembro/2008 a outubro/2009 argumenta que o único erro da fiscalização consistiu na desconsideração das deduções das perdas com ações no mercado à vista.

É o relatório. (g.n.)

O Acórdão nº 06-63.058 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de interposição de ação judicial, sob qualquer modalidade.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário.

PIS/PASEP. COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES DE HEDGE. CONDIÇÕES.

A dedução da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS, relacionada a perdas nas operações de hedge requer a comprovação de que estejam relacionadas com as atividades operacionais da pessoa jurídica e que se destinavam à proteção de seus direitos e obrigações, sendo necessária a demonstração vinculada dessas operações, independentemente de se tratar de entidade financeira, como forma de verificar o cumprimento das determinações legais a elas pertinentes.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, requerendo, ao final:

6.1. Preliminarmente, considerando a existência de diversos pontos em comum entre os presentes AUTOS e os autos de infração de PIS e COFINS conexos, objeto do processo administrativo nº 12448.720355/2010-29, requer a RECORRENTE que ambos sejam apensados e julgados conjuntamente.

6.2. Pelo exposto, pede e espera a RECORRENTE seja provido o presente recurso e que os AUTOS sejam julgados improcedentes, com o consequente cancelamento total do crédito tributário neles lançado.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Joana Maria de Oliveira Guimarães, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e este colegiado é competente para apreciar o feito, nos termos do art. 65, Anexo Único, da Portaria MF nº 1.364/2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

Para uma melhor compreensão, seguem trechos do Termo de Verificação Fiscal relativo a este processo administrativo:

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL
COMPROT N° 12448-720.354/2010-84

DO SUJEITO PASSIVO

02. Conforme estabelece o artigo 3º do seu Estatuto Social, a companhia tem por objeto:

- a) operar no recinto ou em sistema mantido pela Bolsa de Valores; b) comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta de terceiros ou por conta própria; c) encarregar-se da distribuição de valores mobiliários no mercado; d) encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários; e) incumbir-se da subscrição, da transferência e da autenticação de endossos, de desdobramento de cauções, de recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários; f) exercer funções de agentes fiduciários; g) operar em contas correntes com seus clientes, não movimentáveis por cheques; h) administrar recursos de terceiros destinados a operações com valores mobiliários; i) instituir, organizar e administrar fundos e clubes de investimento; j) exercer a função de agente emissor de certificados, manter serviços de ações escriturais, emitir certificados de depósitos de ações e cédulas pignoratícias de debêntures; k) prestação de serviços de assistência técnica a clientes em operações de financiamento, empréstimo ou câmbio; l) intermediar em operações de cambio; m) conceder a seus clientes financiamento para a compra de valores mobiliários, bem como emprestar valores mobiliários para venda; n) exercer outras atividades expressamente autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários; o) praticar operações de compra e venda, no mercado físico, de metais preciosos, por conta própria ou de terceiros, especialmente ouro puro; p) operar em Bolsa de Futuros, por conta própria ou de terceiros e q) prestação de serviços, intermediação financeira, análise de crédito e análise, recepção e encaminhamento de pedido de empréstimos e financiamentos entre o consumidor e a instituição financeira, e demais serviços autorizados pelo Banco Central do Brasil.

DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

03. O contribuinte inclui-se entre as entidades relacionadas no § 1º do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, as quais apuram as contribuições para o PIS e o COFINS segundo legislação específica.
04. Para essas entidades, as contribuições de PIS e COFINS incidem sobre todas as receitas das atividades próprias, estando aí compreendidas as receitas de intermediação financeira.
05. No período objeto da presente fiscalização, a base de cálculo das referidas contribuições para as sociedades corretoras é definida pela Lei 9.701/98, art. 1º e Lei 9.718/98, artigos 2º e 3º, com redações alteradas pela Medida Provisória 2.158-35/2001 e suas reedições, cujos trechos pertinentes transcreve-se a seguir:

(...)

DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

28. Como já foi visto, o sujeito passivo impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.51.01.011509-9 (19ª VF RJ), que tem por objeto: a) discutir a validade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que determinou a incidência de PIS e COFINS sobre receitas brutas outras que não as referentes exclusivamente às vendas de mercadorias e serviços, a partir de fevereiro de 1999, inclusive; e b) pleitear o direito de utilização do crédito de PIS e COFINS pagos indevidamente para compensar quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.
29. Conforme andamento da ação em questão (ANEXO III), a liminar foi negada e a segurança denegada em primeira instância. A apelação da autora foi, de início, julgada improcedente; contudo, esta decisão foi revista pelo TRF 2^a Região em 13/10/2009, a fim de acompanhar jurisprudência do STF. O novo acórdão, publicado em 27/11/2009, deu provimento à apelação, pronunciando-se no sentido da constitucionalidade do alargamento da base de cálculo de PIS/COFINS, pela Lei nº 9.718/98.
30. Neste ponto, é relevante notar que a Procuradoria da Fazenda Nacional adota o entendimento segundo o qual a jurisprudência do STF traduz-se na tributação, pelo PIS e pela COFINS, das receitas operacionais – o que no caso de grande parte das empresas corresponde à venda de mercadorias e/ou serviços, mas que, no caso das instituições financeiras, incluiria receitas de intermediação financeira, pois no caso destas últimas, as receitas financeiras são da essência da atividade social. É de se observar, contudo, que no caso concreto da ação judicial proposta pelo sujeito passivo, a decisão do TRF pronunciou-se claramente contrária à tributação do produto das atividades financeiras, na medida em que reconheceu “direito ao crédito decorrente do pagamento indevido a título de COFINS e PIS, nos últimos 10 anos anteriores à propositura da ação (...) declarando o direito da autora de compensar ou, facultativamente, restituír-se dos mesmos valores”.
31. Enquanto em vigor, a referida decisão tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário formalizado neste auto de infração.

DO LANÇAMENTO

32. No presente auto de infração estão lançadas as contribuições de PIS e COFINS não declaradas pelo sujeito passivo no período de janeiro de 2008 e de dezembro de 2008 a outubro de 2009.
33. Constam deste lançamento as contribuições de PIS e COFINS decorrentes das bases de cálculo discutidas no Mandado de Segurança 2005.51.01.011500-9.
34. Para composição das bases de cálculo foi utilizada a mesma metodologia empregada pelo sujeito passivo a partir de dezembro de 2008 (ANEXO V).
35. Foram glosadas as deduções originadas da conta “8.1.5.30.00.0001-0 – Mercado a Vista”, uma vez que o contribuinte não comprovou que as referidas despesas são resultado de operações de cobertura (“hedge”).
36. A planilha “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE PIS E COFINS” (ANEXO I) discrimina a composição das bases de cálculo das contribuições.
37. Também foram lançadas de ofício (12448-720.355/2010-20) as contribuições de PIS e COFINS decorrentes das bases de cálculo não discutidas em juízo, ou seja, aquelas provenientes das receitas de prestação de serviços.
38. Dos valores apurados foram deduzidos os declarados pelo contribuinte em DCTF (recibos e extratos de DCTF - ANEXO VIII).
39. Como no período de apuração de janeiro a junho de 2008 o sujeito passivo declarou em DCTF que todo o débito apurado, de PIS e COFINS, estava com exigibilidade suspensa. A apropriação, desses créditos, buscou primeiro quitar os débitos lançados com exigibilidade suspensa e posteriormente deduzir o débito exigível.
40. Já para o período de apuração junho de 2009, todo o débito confessado em DCTF foi recolhido. Assim sendo, na apropriação buscou-se quitar primeiramente o exigível e posteriormente deduzir o com exigibilidade suspensa.
41. Do total de documentos apresentados pela empresa no curso da fiscalização, procuramos juntar ao presente processo administrativo apenas aqueles diretamente relacionados com as infrações acima referidas e úteis ao entendimento da matéria tributável.

O acórdão recorrido assim se pronunciou:

A impugnação apresentada atende os requisitos de admissibilidade e dela se toma conhecimento.

Inicialmente, deve-se destacar que o art. 142 do Código Tributário Nacional estabelece que *“compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”*.

Sendo assim, rechaça-se, de plano, a alegação da interessada de que o lançamento constituído para prevenir a decadência não poderia prosperar. Isso porque a atividade administrativa do lançamento, para constituição do crédito tributário, é vinculada e obrigatoria (parágrafo único do art. 142 do CTN),

restando afastado esse procedimento somente quando, como é cediço, houver a confissão de dívida por parte do sujeito passivo da obrigação tributária, seja pela declaração em DCTF (art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/1984), declaração de compensação em Dcomp (art. 74, § 6º, da Lei nº 9.430/1996), ou seja pelo pagamento espontâneo do débito ou mesmo seu parcelamento; já os depósitos judiciais somente extinguem o crédito tributário na ocasião de sua conversão em renda (art. 156 do CTN) e apenas mantém a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando efetuado em montante integral (art. 151 do CTN).

Assim é que nos autos de infração foram lançadas as contribuições de PIS e Cofins não declaradas pelo sujeito passivo, quais sejam, **as bases de cálculo discutidas no mandado de segurança** e também as decorrentes das bases de cálculo não discutidas em juízo, provenientes das receitas de prestação de serviços (glosa de deduções de perdas no resultado de operações de cobertura ‘hedge’).

Ora, como já salientado no relatório fiscal, foram apurados resultados nas seguintes contas de receitas: “7.1.1.80.00-7 - Rendas de Direitos por Empréstimo de Ações”; “7.1.4.20.00-4 - Rendas de Aplicações em Depósitos Interfinanceiros”; “7.1.5.10.00-0 - Rendas de Títulos de Renda Fixa”; “7.1.5.20.00-7 - Rendas de Título de Renda Variável”; “7.1.5.80.00-9 - Rendas de Operações com Derivativos”; “7.1.5.90.00-6 - TVM - Ajuste Positivo ao Valor de Mercado”; “7.1.7.10.00-6 - Rendas de Administração de Fundos de Investimento”; “7.1.7.45.00-2 - Rendas de Comissões de Colocação de Títulos”; “7.1.7.60.00-1 - Rendas de Corretagem de Operações em Bolsa”; “7.1.9.30.00-6 - Recuperação de Encargos e Despesas”; “7.1.9.90.00-8 - Reversão de Provisões Operacionais”; “7.1.9.99.00-9 - Outras Rendas Operacionais” e “7.3.1.10.00-6 - Lucro na Alienação de Investimentos”, cujos valores registrados na contabilidade são superiores aos informados nos demonstrativos de base de cálculo do PIS e da Cofins.

Cabe lembrar que a interessada impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.51.01.011509-9, junto à 19a Vara Federal RJ, tendo por objeto: a) discutir a validade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que determinou a incidência de PIS e COFINS sobre receitas brutas outras que não as referentes exclusivamente às vendas de mercadorias e serviços, a partir de fevereiro de 1999, inclusive; e b) pleitear o direito de utilização do crédito de PIS e COFINS pagos indevidamente para compensar quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. A referida liminar foi negada e a segurança denegada em primeira instância; a apelação da autora foi, de início, julgada improcedente, mas revista pelo TRF 2a Região em 13/10/2009, acompanhando a jurisprudência do STF; o novo acórdão, publicado em 27/11/2009, deu provimento à apelação, pronunciando-se no sentido da constitucionalidade do alargamento da base de cálculo de PIS/COFINS, pela Lei nº 9.718/98.

Ocorre, contudo, como salientado pela autoridade fiscal, que a Procuradoria da Fazenda Nacional adota o entendimento segundo o qual a jurisprudência do STF

traduz-se na tributação, pelo PIS e pela COFINS, das receitas operacionais – o que no caso de grande parte das empresas corresponde à venda de mercadorias e/ou serviços, mas que, no caso das instituições financeiras, incluiria receitas de intermediação financeira, pois no caso destas últimas, as receitas financeiras são da essência da atividade social.

Ainda que, no caso concreto da ação judicial proposta pela contribuinte, tenha havido o pronunciamento do TRF contrária à tributação do produto das atividades financeiras, na medida em que se reconheceu “direito ao crédito decorrente do pagamento indevido a título de COFINS e PIS, nos últimos 10 anos anteriores à propositura da ação (...) declarando o direito da autora de compensar ou, facultativamente, restituir-se dos mesmos valores”, enquanto não houver o trânsito em julgado da ação, a exigibilidade do crédito tributário formalizado encontra-se suspensa.

No seu Recurso Voluntário, a Recorrente alega que:

- A fiscalização lavrou os Autos de Infração com exigibilidade suspensa para prevenir a decadência, em razão da época da sua lavratura a questão estar sob discussão judicial nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.51.01.011509-9, estando vigente o acórdão proferido pelo TRF da 2^a Região, que reconheceu que a contribuição para o PIS e a COFINS devidas pela Recorrente apenas seriam devidas sobre receitas decorrentes da prestação de serviços e da venda de mercadorias.

- Como “*a diferença encontrada pela fiscalização na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS da RECORRENTE decorreu da exclusão por ela feita dos valores constantes da conta contábil 8.1.5.30 (Prejuízo com Títulos de Renda Variável), as novas bases de cálculo apuradas pela fiscalização deram causa aos presentes AUTOS, relativos a receitas outras que não decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, os quais foram lavrados sem a imposição de multa de ofício*”.

- Consoante expresso no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização reconhece que, inobstante a PGFN tenha um entendimento próprio de que, para as instituições financeiras, a base de cálculo do PIS e da COFINS compreenderia as suas receitas operacionais, a decisão judicial obtida pela Recorrente no Mandado de Segurança em tela afasta a cobrança do PIS e da COFINS sobre tais receitas, na medida em que reconhece que as receitas decorrentes das atividades financeiras da Recorrente não se sujeitam à tributação das referidas contribuições.

- O acordão recorrido validou como correto o procedimento da fiscalização de lavrar os autos de infração com exigibilidade suspensa, por entender que os débitos lançados estão compreendidos da discussão travada no Mandado de Segurança e transcreve trecho do acórdão recorrido.

- O acórdão proferido pelo TRF da 2^a Região transitou em julgado a favor da Recorrente em 25/09/2012, tendo sido dado provimento ao recurso de Apelação interposto pela Recorrente, para reconhecer:

4.7. Como visto, a 4ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela RECORRENTE nos termos do que havia sido por ele pedido, para reconhecer:

- a) com fundamento no acórdão proferido pelo STF, em sessão plenária, no RE nº 585.235, a constitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas brutas outras que não as referentes exclusivamente às vendas de mercadorias e serviços a partir de fevereiro de 1999; e
- b) o direito de a RECORRENTE creditar-se do PIS e da COFINS decorrentes de pagamento indevido a partir de fevereiro de 1999, devidamente corrigidos pela taxa SELIC desde cada recolhimento, para quitar, por compensação, quaisquer tributos e contribuições administrados pela RFB.

- Esclarece a Recorrente que:

4.8. Contra a decisão do TRF da 2ª região, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") interpôs recurso extraordinário apenas contra a parte do acórdão que reconheceu o direito de a RECORRENTE utilizar os valores de PIS e COFINS pagos e/ou quitados indevidamente, no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000, porque transcorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data dos recolhimentos indevidos e o ajuizamento da ação (08.06.2005), o qual veio a ser julgado prejudicado pelo Vice-Presidente do TRF da 2ª Região.

4.9. Assim, em 25.09.2012, transitou em julgado a decisão do Vice-Presidente do TRF da 2ª Região que julgou prejudicado o recurso extraordinário interposto pela PGFN apenas para impugnar o prazo prescricional para se pleitear a devolução/compensação dos valores pagos indevidamente.

4.10. Ou seja, a segurança foi concedida nos termos do pedido inicial para reconhecer de forma expressa a constitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre outras receitas que não as decorrentes exclusivamente de vendas de mercadorias e prestação de serviços, a partir de fevereiro de 1999.

4.11. A RECORRENTE esclarece que, em razão da decisão transitada em julgado, ela requereu (i) o levantamento de parte dos depósitos judiciais realizados de COFINS (47,42% do valor depositado) e PIS (47,98% do valor depositado) e (ii) a conversão em renda dos saldos remanescentes, tendo o Juízo da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro deferido seu pedido.

4.12. Contra essa decisão, a PGFN interpôs agravo de instrumento requerendo a conversão em renda da integralidade dos depósitos judiciais, alegando que a coisa julgada formada no MS nº 2005.51.01.011509-9 teria afastado a incidência do PIS e da COFINS apenas sobre as receitas estranhas ao objeto social da RECORRENTE e, portanto, que tais contribuições incidiriam sobre as receitas financeiras da RECORRENTE, em razão desta ser uma corretora de títulos e valores mobiliários.

4.13. Não obstante, o referido Agravo da PGFN veio a ser improvido pela Quarta Turma Especializada do TRF da 2ª Região, que, por unanimidade de votos, decidiu que a decisão transitada em julgado no MS nº 2005.51.01.011509-9 não teria tratado da constitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei nº 9.718, de 1998, de forma genérica, como sustentado pela PGFN, mas teria, de fato, expressamente reconhecido que o PIS e a COFINS somente seriam devidos sobre as receitas decorrentes exclusivamente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, não abrangendo outras receitas de natureza diversa, ainda que relacionadas ao objeto social da RECORRENTE.

4.14. De acordo com a Quarta Turma Especializada do TRF da 2ª Região, a PGFN estaria pretendendo rediscutir o mérito do MS nº 2005.51.01.011509-9, por via oblíqua na fase de execução do Acórdão, o que não se admitiria, sob pena de violação à coisa julgada. Diz o Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, Relator, em seu voto:

"A agravante alega que, por ser a agravada instituição financeira, a decisão do STF na qual se embasou o acórdão transitado em julgado não se aplica ao caso, pois a sua base de cálculo de PIS e COFINS não se fundamenta no art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, mas sim no art. 2º e nos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9718/98, dispositivos que não foram declarados constitucionais.

A questão debatida nos autos foi muito bem elucidada pelo Eminente Parquet, aos cujos argumentos adiro por completo, devendo o seguinte trecho de sua manifestação ser incorporado ao presente voto, como parte integrante da fundamentação deste agravo de instrumento, in verbis:

O caso em comento não demanda maiores digressões.

De fato, em uma simples análise da exordial, verifica-se que os argumentos apresentados pela agravante se direcionam à discussão de mérito da questão vertida nos autos principais, qual seja, a extensão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Argumenta a agravante, nessa senda, em apertada síntese, que a decisão do STF, na qual foi baseada a concessão da segurança, não guarda similaridade com a situação presente, eis que os dispositivos naquela declarados constitucionais não são pertinentes ao cálculo das supracitadas contribuições, quando a cargo de entidades financeiras, pois em relação a estas é aplicado regime tributário específico e diferenciado, nos termos do artigo 22, §1º, da Lei nº 8.212/91.

Ocorre que tal discussão somente poderia ser admitida nos autos principais, cuja decisão final, todavia,

transitou em julgado.

Insta observar, nesse diapasão, que o comando exarado na decisão ora agravada, com efeito, é autorizado pela conclusão alçada na supracitada decisão, repita-se, já elevada ao status de coisa julgada.

Note-se, ainda na esteira do que ora se expõe, que a segurança foi concedida à agravada para "reconhecer o direito ao crédito decorrente do pagamento indevido a título de COFINS e PIS, nos últimos 10 anos anteriores à propositura da ação, corrigidos na forma do item V deste voto, declarando o direito da Autora de compensar ou, facultativamente, restituir-se dos mesmos valores".

Não tratou o acórdão, portanto, apenas de forma genérica, como pretende fazer crer a agravante, da inconstitucionalidade dos antes mencionados dispositivos da Lei nº 9718/98, porquanto, com base em tal conclusão, reconheceu, notadamente, que o recolhimento efetuado pela ora agravada, a título de contribuição para o PIS e a COFINS, foi realizado de forma indevida, determinado, como consequência, a respectiva restituição ou compensação.

Não pode a agravante, desse modo, por mero inconformismo em relação à conclusão alçada por essa Corte naqueles autos, pretender rediscutir a questão por essa via, esgotados os instrumentos tendentes à reforma do respectivo acórdão.

O presente recurso, desse modo, não se mostra apto a combater a decisão agravada.
(...)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO o agravo interno e NEGOCIO PROVIMENTO ao agravo de instrumento." (Grifos da RECORRENTE.)

4.15. Portanto, no presente caso, há decisão posterior do TRF da 2ª Região sobre o alcance da coisa julgada formada no MS nº 2005.51.01.011509-9 a favor da RECORRENTE, reconhecendo que ela expressamente rechaçou a pretensão da Fazenda Nacional de tributar outras receitas auferidas pela RECORRENTE que não atreladas exclusivamente à venda de mercadorias e à prestação de serviços, não alcançando aquelas relacionadas à sua atividade-fim (operacional).

4.16. Assim, não pode restar dúvida de que a decisão proferida no MS nº 2005.51.01.011509-9 tem o condão de cancelar a exigência do PIS e da COFINS lançados nos AUTOS, uma vez que calculados sobre receitas que não decorrem nem da venda de mercadorias nem da

prestação de serviços e que estão compreendidas no referido MS, conforme reconheceu a própria fiscalização no TVF "Constam deste lançamento as contribuições de PIS e COFINS decorrentes das bases de cálculo discutidas no Mandado de Segurança 2005.51.01.011509-9".

- Esclarece ainda a Recorrente que após o acórdão do TRF da 2ª Região, houve o levantamento dos depósitos judiciais relativos aos débitos de PIS e COFINS calculados sobre receitas outras que não decorrentes de prestação de serviços e da venda de mercadorias e colaciona nos autos dos documentos comprobatórios, incluindo despacho judicial concordando com o levantamento dos depósitos judiciais e a sua conversão em renda a favor da União Federal.

- Assevera a Recorrente que a própria fiscalização e o acórdão reconhecem expressamente que a decisão judicial proferida no MS nº 2005.51.01.011509-9, a qual veio a transitar em julgado, determinou que a base de cálculo do PIS e da COFINS devidos pela Recorrente não pode compreender as receitas decorrentes de suas operações financeiras.

É o que passo a apreciar.

Primeiramente, destaca-se o enunciado da Súmula CARF nº 48, abaixo reproduzido, no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração:

Súmula CARF nº 48: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº CSRF/02 -03.257, de 30/06/2008 Acórdão nº 101 -96910, de 17/09/2008 Acórdão nº 107 -09452, de 13/08/2008 Acórdão nº 204 -03122, de 07/04/2008 Acórdão nº 101 -96492, de 06/12/2007 Acórdão nº 202 -18012, de 22/05/2007 Acórdão nº 106 -15548, de 24/05/2006

Tendo sido o crédito tributário constituído de forma legítima, verifica-se ser inafastável a concomitância dos temas tratados no mandado de segurança e nos autos de infração de PIS e COFINS formalizados no presente processo administrativo, devendo ser aplicada a Súmula CARF nº 1, de observância obrigatória por este colegiado, que assim estabelece:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101 -93877, de 20/06/2002 Acórdão nº 103 -21884, de 16/03/2005
Acórdão nº 105 -14637, de 12/07/2004 Acórdão nº 107 -06963, de 30/01/2003
Acórdão nº 108 -07742, de 18/03/2004 Acórdão nº 201 -77430, de 29/01/2004
Acórdão nº 201 -77706, de 06/07/2004 Acórdão nº 202 -15883, de 20/10/2004
Acórdão nº 201 -78277, de 15/03/2005 Acórdão nº 201 -78612, de 10/08/2005
Acórdão nº 303 -30029, de 07/11/2001 Acórdão nº 301 -31241, de 16/06/2004
Acórdão nº 302 -36429, de 19/10/2004 Acórdão nº 303 -31801, de 26/01/2005
Acórdão nº 301 -31875, de 15/06/2005

Neste sentido, segue precedente:

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AUTOMÁTICA DO RECURSO E DA LIDE ADMINISTRATIVA EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNA. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Configurada a concomitância de processos administrativo e judicial com mesmo objeto, implica automaticamente desistência do recurso e da lide administrativa em face do Poder Judiciário ter a última palavra para resolução do mérito da lide, por força da Carta Política da República que adotou o princípio da Jurisdição Una.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF nº 1 Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

(Processo nº 10380.902903/2009-08; Acórdão 9101-007.180; CSRF – 1^a Turma; sessão de 02/10/2024)

Portanto, não conheço do Recurso Voluntário.

Conclusão

Pelo exposto, não conheço do Recurso Voluntário, em razão da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial no presente caso.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Joana Maria de Oliveira Guimarães