



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12448.720355/2010-29
ACÓRDÃO	3102-003.150 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	UM INVESTIMENTOS S/A CORRETORAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. OMISSÃO DO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Configura-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora dos argumentos apresentados em sede de impugnação pelo sujeito passivo, o que gera, em consequência, a nulidade da decisão, com base no artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/1972.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora.

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 aos anos calendários 2008 e 2009, foram formalizados dois processos administrativos, quais sejam:

1 – O processo administrativo nº 12448.720354/2010-84, 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 presente processo administrativo, 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.

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

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

COMPROT N° 12448-720.355/2010-29

01. No decorrer de procedimento de fiscalização, efetuado junto ao contribuinte à epígrafe, constataram-se os fatos descritos neste termo, que conduziram ao lançamento no auto de infração em anexo, por violação à legislação que rege a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), referentes ao período de janeiro de 2008 a outubro de 2009.

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 cautelas, 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 câmbio; 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 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) pleiteou o direito de utilizar o crédito de PIS e COFINS pagos indevidamente para compensar quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

29. Assim sendo, as contribuições de PIS e COFINS decorrentes das receitas de prestação de serviços da companhia não estão com a exigibilidade suspensa.

DO LANÇAMENTO

30. No presente auto de infração estão lançadas as contribuições de PIS e COFINS não declaradas pelo sujeito passivo no período de janeiro a novembro de 2008, maio de 2009 e de julho a outubro de 2009.

31. Constam deste lançamento as contribuições de PIS e COFINS decorrentes das receitas com prestação de serviços.

32. Para composição das bases de cálculo foi utilizada a mesma metodologia empregada pelo sujeito passivo a partir de dezembro de 2008 (ANEXO V). Conforme demonstrado na planilha “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE PIS E COFINS” (ANEXO I)33. Também foram lançadas de ofício (12448-720.354/2010-84) as contribuições de PIS e COFINS decorrentes das bases de cálculo discutidas em juízo, por meio do Mandado de Segurança 2005.51.01.011509-9.

34. Dos valores apurados foram deduzidos os declarados pelo contribuinte em DCTF(recibos e extratos de DCTF - ANEXO VIII).

35. 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.

36. 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.

37. 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.

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 06-63.059, 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\$ 952.318,62 de contribuição, R\$ 714.238,89 de multa de ofício, além dos encargos legais; e Auto de Infração de Contribuição para o PIS/PASEP, que exige R\$ 154.751,60 de contribuição, R\$ 116.063,65 de multa de ofício, além dos encargos legais; compreendendo o procedimento de fiscalização os anos-calendário de 2008 e 2009, por insuficiência de recolhimento das contribuições.

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.

(...)

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.

O Acórdão nº 06-63.059 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.

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.

Nulidade da decisão recorrida

A Recorrente defende a nulidade do acórdão recorrido (pleiteando ainda a sua superação, se for o caso, nos termos do §3º do art. 59, do Decreto nº 70.235/72) nos seguintes termos:

4. DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

4.1. Como visto, a DECISÃO RECORRIDA proferiu no processo administrativo em epígrafe (12448.720355/2010-29) decisão de 1ª instância idêntica àquela proferida no processo administrativo nº 12448.720354/2010-84, relativo aos autos de infração de PIS e COFINS lavrados com exigibilidade suspensa, já que calculados sobre outras receitas que não as decorrentes de prestação de serviços e venda de mercadorias.

4.2. Em razão disso, a DECISÃO RECORRIDA, tanto em seu Relatório, como em seu voto, comete diversos erros e omissões com relação aos AUTOS em discussão no processo administrativo nº 12448.720355/2010-29 e às impugnações contra eles apresentadas, tais como:

a) em seu Relatório a DECISÃO RECORRIDA faz referência aos argumentos de defesa aduzidos na impugnação apresentada contra os autos de infração objeto do processo administrativo nº 12448.720354/2010-84 e, portanto, sequer menciona que parte dos débitos exigidos pelos AUTOS foi considerada não litigiosa pela RECORRENTE e por ela paga, bem como os cálculos de imputação efetuados pela RECORRENTE;

b) por conta disso, nenhum comentário é feito ao longo de toda a DECISÃO RECORRIDA quanto ao aduzido pela RECORRENTE nas seções 5, 6 e 7 das suas impugnações;

c) no voto redigido na DECISÃO RECORRIDA é rechaçada a suposta alegação da RECORRENTE de que o "*lançamento constituído para prevenir a decadência não poderia prosperar*", quando, na verdade, a RECORRENTE nada alegou sobre essa questão nas suas impugnações e nem o poderia ter feito, uma vez que, como já visto, os AUTOS objeto do processo administrativo nº 12448.720355/2010-29 não foram lavrados para prevenir a decadência;

d) no voto redigido na DECISÃO RECORRIDA ainda se afirma que "*enquanto não houver o trânsito em julgado da ação, a exigibilidade do crédito tributário formalizado encontra-se suspensa*"; contudo, os presentes AUTOS não foram lavrados com exigibilidade suspensa.

4.3. Ou seja, a DECISÃO RECORRIDA incorre em diversas omissões e incorreções que acabaram fazendo com que ela careça de fundamentação para a manutenção dos AUTOS, o que, conseqüentemente, ensejou no preterimento do direito de defesa da RECORRENTE.

4.4. Assim, a falta de fundamentação correta, as incorreções e as omissões incorridas pela DRJ, por si só, devem ensejar na reforma da DECISÃO RECORRIDA ante a sua patente nulidade.

Analisando o acórdão recorrido verifica-se que, de fato, ele é igual ao proferido nos autos do processo administrativo nº 12448.720354/2010-84, 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.

Provavelmente por tal razão, o acórdão recorrido incorre nos equívocos e omissões indicadas pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, no trecho supracitado, acarretando cerceamento de defesa e nulidade da decisão, posto que há argumentos apresentados na defesa que não foram enfrentados pela DRJ.

O Decreto 70.235/1972, enumera, em seu artigo 59, as possíveis nulidades que devem ser verificadas no processo administrativo fiscal, e especificamente, destaco para o presente caso, o seu inciso II:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com **preterição do direito de defesa.** (g.n.)

No mesmo entendimento, é remansosa a jurisprudência desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

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

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

O não enfrentamento das alegações de defesa essenciais ao deslinde do litígio caracteriza cerceamento do direito de defesa e reclama a nulidade da decisão administrativa correspondente.

(Processo nº 16682.903278/2017-03; Acórdão nº 3301-012.307; Relator Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior; sessão de 20/12/2022)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. OMISSÃO DO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Configura-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora dos argumentos apresentados em sede de impugnação pelo sujeito passivo, o que gera, em consequência, a nulidade da decisão, com base no artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/1972.

(Processo nº 11128.722237/2012-77; Acórdão nº 3002-002616; Relatora Conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta; sessão de 15/03/2023)

Isso posto, deve ser reconhecida a nulidade do acórdão recorrido e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos à DRJ para que seja proferida nova decisão em que sejam analisados os argumentos constantes da impugnação apresentada.

Conclusão

Ante o exposto, voto pelo parcial provimento do Recurso Voluntário, para declarar a nulidade do acórdão recorrido, determinando o retorno do processo à DRJ, para que seja proferida nova decisão, com a devida análise dos argumentos trazidos na impugnação.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Joana Maria de Oliveira Guimarães