



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

Processo n° 12448.720499/2010-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.314 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2014
Matéria PIS e COFINS - AIs
Recorrente BANCO CÉDULA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Súmula CARF n° 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.

MULTA DE OFÍCIO. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente oposta à autoridade julgadora de primeira instância, precluindo-se o direito de a recorrente suscitá-la, em segunda instância, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, em relação à exigência das contribuições nos termos da Lei n° 9.718, de 1998, em face da concomitância de sua discussão, nas esferas administrativa e judicial, e, quanto à multa, por preclusão, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Andrada Márcio Canuto Natal, Fábria Regina Freitas e Jaques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ-II no Rio de Janeiro (RJ) que julgou improcedente a impugnação apresentada contra os lançamentos das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) referente aos fatos geradores ocorridos nos períodos de competência de janeiro de 2007 a dezembro de 2009.

As exigências tributárias decorreram de diferenças entre os valores declarados e os efetivamente devidos, apuradas com base na escrita contábil da recorrente, nos termos das Leis nº 9.718, de 27/11/1998, e nº 10.684, de 2003, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de cada auto de infração e Termo de Verificação Fiscal às fls. 822/834.

Inconformada com os lançamentos, a recorrente impugnou-os, alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

- Que sendo a matéria objeto do Auto de Infração, ora impugnado, a mesma constante no processo judicial acompanhado por meio do Processo Administrativo nº 10768.004412/2003-51, deve o presente processo, também, ficar sobrestado até a decisão que venha a ser proferida no processo judicial;

Pretende-se cobrar o PIS e a COFINS, considerando como fato gerador, o auferimento da receita de juros ativos sobre empréstimos concedidos pela IMPUGNANTE, sob o argumento de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal teria firmado o entendimento, segundo o qual a totalidade das receitas operacionais devem ser a base de cálculo do PIS/ COFINS. Na realidade, as Ementas de Acórdãos do STF citadas pela autuante em seu Termo de Verificação Fiscal, não abordam o caso específico das instituições financeiras. Isto porque, a referida receita de juros, auferida por instituição financeira, não está especificada como sendo fato gerador do PIS/COFINS;

O enquadramento legal contido no A.I. estabelece que o PIS e a COFINS serão calculados com base no faturamento. Ora, receita de juros não tem origem no faturamento, eis que, somente, a venda de produtos ou mercadorias, ou de prestação de serviços é que são geradores de faturamento;

A receita de juros de empréstimos não corresponde a uma prestação de serviço bancário, embora possa ser classificada como operacional;

Desta forma, o Auto de Infração foi lavrado sem a devida especificação do enquadramento legal, que serviria de base para estabelecer fato gerador do PIS e da COFINS, tal como pretendido pela ilustre autuante;

Os juros de empréstimos concedidos pelas instituições financeiras não estão incluídos na lista de prestação de serviços considerados como fato gerador do ISS, como previsto no artigo 1º da Lei Complementar Federal nº 116, de 31/07/2003.

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão nº 13-38103, datado de 31/10/2011, às fls. 919/925, sob as seguintes ementas:

“FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

As receitas de juros ativos percebidas pelas instituições financeiras constituem receitas operacionais, que integram o faturamento ou receita bruta como base de cálculo da COFINS.

FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

As receitas de juros ativos percebidas pelas instituições financeiras constituem receitas operacionais, que integram o faturamento ou receita bruta como base de cálculo do PIS.”

Intimada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 941/955), requerendo a sua reforma a fim de que (I) se cancelem os créditos tributários; (ii) anule a multa de ofício; e, (iii) não sendo acolhido estes pedidos, seja, ao menos, excluídas das bases de cálculo das contribuições, as receitas financeiras (aplicações financeiras, operações com títulos e valores mobiliários, na Bolsa, e operações de crédito), alegando, em síntese, que possui decisão judicial, na ação ordinária nº 99.0021859-0, que a desobriga do recolhimento das contribuições sobre outras receitas que não a de prestação de serviços; a improcedência da multa, tendo em vista a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários por decisão judicial; nos termos do CTN, art. 151, V, e da Lei nº 9.430, de 1996, art. 63; e, que as receitas financeiras tributadas não integram a base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme já decidiram o STJ e o STF, quando do julgamento da ampliação de suas bases de cálculo, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Os lançamentos em discussão tiveram como fundamento legal o Decreto nº 4.524, de 17/12/2002, que regulamentou a contribuição para o PIS e Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas em geral, nos termos da Lei nº 9.718, de 27/11/1998 e Lei nº 10.684, de 30/05/2003.

No entanto, a recorrente interpôs ação ordinária (99.0021859-0) com pedido de antecipação de tutela, em 15/09/1999, perante a 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, objetivando, dentre outros direitos, a declaração de inexistência de relação jurídica entre ela e a União Federal, relativamente ao pagamento do PIS e da Cofins, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, e para que estas contribuições fossem recolhidas com base na Lei nº 9.715, de 1998, e na LC nº 70, de 1991, respectivamente.

Na decisão de primeira instância, a MM Juíza Federal julgou parcialmente procedente o pedido, assegurando-lhe o direito de não recolher a Cofins e o PIS, na forma prevista na Lei nº 9.718, de 1998, mas, sim, nos termos da LC nº 70, de 1991, e da Lei nº 9.715, de 1998, respectivamente.

Inconformadas com essa decisão, ambas, recorrente e Fazenda Nacional, interuseram recurso a segunda instância.

Julgados os recursos, a 3ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região negou-lhes provimento, mas deu parcial provimento à remessa oficial para manter o recolhimento do PIS nos termos da LC nº 7, de 1970.

Ora, a opção da recorrente pela via judiciária, para a discussão de matéria tributária, com idêntico pedido na instância administrativa, implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único, e do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º.

Trata-se de matéria já sumulada pelo CARF por meio da Súmula nº 01, nos seguintes termos:

“Súmula CARF nº 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, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Assim, por força no disposto no § 4º do art. 72, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), obrigatoriamente, aplica-se esta súmula ao presente caso.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa de ofício, conforme se verifica da impugnação oposta à autoridade julgadora de primeira instância e sua decisão, a recorrente não a contestou naquela fase recursal, somente o fazendo nesta segunda instância.

A fase litigiosa do procedimento se instaura com a interposição da impugnação, quando aquela matéria deveria ter sido contestada, conforme estabelece o Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, literalmente:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:

“... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção

incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade”

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão, a temporal, a lógica e a consumativa.

No presente caso, ocorreu a preclusão temporal consistente na perda da oportunidade que a recorrente teve para tratar daquela matéria na impugnação oposta à autoridade julgadora de primeira instância. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de suscitá-la somente nesta fase recursal.

Em face do exposto, não conheço do recurso voluntário, quanto à exigência do PIS e da Cofins, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, por ser objeto de discussão judicial, ação ordinária nº 99.0021859-0, interposta perante a Justiça Federal de Primeira Instância, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, e, quanto à multa de ofício, por preclusão, cabendo à autoridade administrativa competente exigir os créditos tributários de conformidade com a decisão judicial transitada em julgado.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator