



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

Processo nº 15504019137201014
Recurso nº 15504019137201014
Resolução nº – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BANCO INTERMEDIUM S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento em conformidade com o disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, nos termos do voto do Relator.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori e Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

O presente processo trata de dois autos de infração cientificados ao sujeito passivo, uma instituição financeira, em 11/11/2010 para a exigência de débitos do PIS/Pasep e da Cofins dos períodos de apuração compreendidos, respectivamente, entre julho de 2006 e dezembro de 2008, e entre março de 2006 e dezembro de 2008. A multa de ofício aplicada foi de 75%.

De acordo com o *Termo de Verificação Fiscal*, os débitos das contribuições foram calculados sobre as receitas de intermediação de operações e prestação de serviços de natureza financeira; empréstimos, financiamentos, colocação de negócios de títulos e valores mobiliários, aplicações e investimentos, capitalização, seguros, arrendamento mercantil etc., todas elas identificadas no Plano de Contas *Cosif* como “receitas operacionais”.

Na Impugnação, em apertada síntese, a autuada contestou o fato de o Fisco ter se valido exclusivamente do plano de contas *Cosif* de modo que não aprofundou seu trabalho de investigação e, desta forma, deixou de apontar uma a uma, as contas contábeis que efetivamente registram as receitas provenientes da cobrança de tarifas e as receitas provenientes da intermediação financeira.

Para a autuada, o mero registro contábil de determinado valor como “receitas operacionais” não o tornaria elemento integrante da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, ainda mais quando, a seu ver, não representa ingresso novo e definitivo no patrimônio do contribuinte em contrapartida a um negócio jurídico decorrente da sua atividade empresarial.

Nessa linha, argumenta que os grupos contábeis denominados Rendas de Operações de Créditos, Rendas de Aplicações Interfinanceiras de Liquidez, Rendas de Títulos e Valores Mobiliários, Rendas de Participações e Outras Receitas Operacionais, embora classificados pela *Cosif* como “receitas operacionais”, não seriam provenientes da efetiva prestação de serviços, de modo que não integrariam a base de cálculo das contribuições, caso a fiscalização tivesse aprofundado o seu trabalho ou ao menos observado ao disposto na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 e na IN SRF 247, de 2002.

Segue explicando que, por exemplo, os valores registrados no grupo contábil “Rendas de Títulos e Valores Mobiliários” são provenientes das aplicações de recursos próprios seus no mercado financeiro [em fundos de investimentos, títulos de renda fixa, títulos de renda variável, letras do tesouro nacional, CDB etc], e, desta forma, não seriam provenientes da prestação de serviços e da sua atividade própria, lembrando, ainda, que referidas operações teriam sido afastadas da incidência das contribuições por força da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Assim, considera a Impugnante que a fiscalização não observou o determinado pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, fragilizando o seu trabalho.

Considerou ainda a autuada que a fiscalização, palavras suas, ao tributar de forma ampla e genérica todos os valores registrados nas contas contábeis dos grupos classificados pela *Cosif* como “receitas operacionais”, sem prévia identificação das receitas provenientes da prestação de serviços e da sua atividade, assemelhou o procedimento de atuação dos atos cooperados, sistematicamente afastado pela CSRF.

Além disso, considerou a Impugnante que a fiscalização deixou de proceder às exclusões legais permitidas na base de cálculo pelos parágrafos 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, bem como pelo art. 27 da IN SRF 247, de 2002, tendo, inclusive, tributado valores que, a seu ver, deveriam ter sido excluídos da base de cálculo. Neste ponto, cita como exemplo os valores das rubricas “Rendas de Participações” e as despesas de captação.

Especificamente se dirigindo à autuação relacionada à Cofins, a Impugnante, após minudente explanação acerca de suas reais intenções ao promover o ingresso de ação judicial, afirmou possuir uma decisão judicial transitada em julgado em 19/12/2005¹, inclusive no STF, afastando a inclusão das receitas financeiras [denominadas pelo Fisco como “receitas de atividades”] na base de cálculo. Por isso, a seu ver, o procedimento da fiscalização estaria violando a coisa julgada.

Quanto aos argumentos lançados pela fiscalização com base no Parecer PGFN nº 2.733/2007, esclarece a Impugnante terem os mesmos sido apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional quando de sua atuação no referido processo judicial da qual a ora Impugnante é parte, de sorte que não foram os mesmos acolhidos pelo Poder Judiciário.

Considerou também a Impugnante que, após o trânsito em julgado do MS 1999.38.00.016025-9, tanto a PFN quanto a DRF em Belo Horizonte, teriam se manifestado de forma favorável à exclusão das receitas financeiras [aquelas denominadas como receitas da atividade própria] da base de cálculo da Cofins, tendo, entretanto, mudado esse posicionamento com o presente trabalho fiscal. Assim, neste quesito, vislumbra a Impugnante, violação ao disposto no art. 146 do Código Tributário Nacional.

Quanto à exigência dos juros e da multa, entende a Impugnante ter havido ofensa à regra do parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional, uma vez que a própria Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional haviam referendado a forma de apuração da contribuição durante os anos de 2006 e 2008.

Voltando-se especificamente para a autuação do PIS/Pasep, a Impugnante explicou que, após o trânsito em julgado do já acima referenciado MS 1999.38.00.016025-9 [Cofins], impetrou outro, o 2006.38.00.004978-0 para afastar a majoração da base de cálculo do PIS/Pasep e, por decorrência, para garantir o seu direito de apurar e recolher a contribuição sobre o faturamento, ou seja, sobre a receita decorrente da efetiva prestação de serviços, afastando-se, por conseguinte, a tributação de quaisquer outros ingressos, como, por exemplo, o das receitas não operacionais e das receitas financeiras [aqui denominadas pelo Fisco como “receitas da atividade”]. Em suma, afirma que as pretensões lançadas nas duas ações judiciais são idênticas, sendo certo que, no caso do PIS/Pasep, e, especialmente em face da medida liminar ter sido concedida em seu favor e ainda não restar trânsito em julgado, o máximo que o Fisco poderia ter feito é o lançamento para prevenir-se contra os efeitos da decadência, não cabendo, portanto, o lançamento da multa de ofício.

Invocou o julgamento do STF no RE nº 357.950 acerca do que ali restou entendido como sendo o conceito de “faturamento”, que não se coaduna com o posicionamento do Fisco e da PFN, que pretende nele abranger a totalidade das receitas operacionais decorrentes das atividades desenvolvidas pelo contribuinte.

¹ MS 1999.38.00.016025-9.

Em seguida esmiuçou o significado e conteúdo de cada uma das rubricas incluídas na base de cálculo pela fiscalização para demonstrar o descabimento da autuação.

Por fim, *ad argumentandum*, contestou a exigência de juros de mora sobre o valor da multa de ofício, por falta de previsão legal, citando, inclusive, jurisprudência do CARF e da CSRF.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília-DF afastou a caracterização de concomitância de objeto entre as matérias levadas a Juízo pela autuada e as que resultaram no presente lançamento. Quanto ao mérito propriamente dito, defende que, desde a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991, o faturamento corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias e de serviços, compreendendo a totalidade das receitas operacionais da pessoa jurídica, por estas compreendidas aquelas desenvolvidas em conformidade com o seu objeto social. No caso das instituições financeiras, as receitas operacionais seriam aquelas decorrentes da prestação de serviços das operações de intermediação financeira e de outros serviços bancários ou financeiros. Quanto aos juros sobre a multa de ofício a instância de piso não conheceu das argumentações da Impugnante porquanto não vislumbrou no lançamento referida exigência. Por outro lado, procedeu a ajustes na base de cálculo do lançamento, de forma que as reduções provocadas no lançamento ensejaram a interposição de **recurso de ofício**.

No Recurso Voluntário, a autuada praticamente repetiu a argumentação lançada na sua impugnação, insistindo na concomitância de objeto entre as ações judiciais, ressaltando, por outro lado, que não poderia a instância de piso ter procurado “salvar” o lançamento quando acolheu sua [da Impugnante] tese de que não teriam sido consideradas as exclusões legais da base de cálculo. Neste caso, em assim procedendo, aplicou a instância de piso um novo critério jurídico ao lançamento, o que lhe é vedado.

Quanto aos juros de mora sobre a multa de ofício, argumentou a Recorrente que tal exigência constou das guias Darf que acompanharam a decisão recorrida cabendo apreciação deste Colegiado acerca de tal matéria, vez que não terá outra oportunidade para fazer o presente questionamento, ao menos na esfera administrativa.

Inovando em relação aos termos de sua impugnação, e a título de argumentação, postulou, na forma dos parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do Carf, o sobrestamento do presente julgamento até que o Supremo Tribunal Federal se posicione definitivamente acerca da discussão travada no RE Nº 609.096, em que foi reconhecida a repercussão geral da discussão relativa à amplitude do conceito de faturamento para as instituições financeiras.

Quanto ao Recurso de Ofício, considera que o mesmo deve ser desprovido em face da mudança de critério jurídico realizada pela DRJ; a seu ver, todo o lançamento deveria ter sido cancelado e não reformado.

No essencial, é o Relatório.

Voto

Cientificada da decisão da DRJ em 11/10/2011, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 03/11/2011, portanto, de forma tempestiva. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Em relação a alegada concomitância de objeto entre as duas ações judiciais intentadas pela autuada e a matéria principal objeto deste processo, faço minhas as palavras utilizadas pela instância de piso para afastá-la, *verbis*:

“[...]

A questão, claramente diversa e específica, de definir se as receitas financeiras (receitas da atividade) auferidas por instituições financeiras integram, ou não, como receitas operacionais, o faturamento dessas instituições não foi, de fato, arguida pelo autor em suas petições iniciais, ou seja, a definição da amplitude do conceito de "faturamento" para instituições financeiras e assemelhadas não foi objeto do pedido do autor nos Mandados de Segurança n's 1999.38.00.016025-9 (Cofins) e 2006.38.00.004978-0 (PIS). Cabe frisar que, conforme o art. 128 do Código de Processo Civil (CPC), a seguir, o juiz decide a lide nos limites em que proposta:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, . não .suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Observe que a questão. da incidência, ou não, da Cofins e do PIS sobre receitas advindas das atividades financeiras desenvolvidas por instituições financeiras ou a elas equiparadas não foi abordada na petição da empresa, muito menos nas decisões exaradas nos autos das ações judiciais por ela ajuizadas. Não houve, por parte do autor, questionamento explícito sobre se as receitas decorrentes das atividades de intermediação financeira por ele desenvolvidas integram, ou não, ao lado daquelas representadas pela cobrança de taxas/tarifas, o conceito de faturamento para a base de cálculo da Cofins e do PIS. Assim, uma vez que o pedido do contribuinte nos Mandados de Segurança foi para afastar o recolhimento da Cofins e do PIS nos termos do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, o provimento jurisdicional respectivo tratará (como tratou) somente dessa questão. Sendo, vejamos.

No caso do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.016025-9 (Cofins), que transitou em julgado em 14/12/2005, a decisão do STF foi proferida nos seguintes termos (fls. 178/179):

"Assim, dou provimento ao agravo, converto-o em recurso extraordinário (art. 544, §3º e 4º do CPC) e, desde logo, dou-lhe parcial provimento (art. 557, §1º-A do CPC), para afastar a aplicação do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998."

No que se refere ao PIS, a sentença proferida em 1ª instância nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.38.00.004978-0, que atualmente está em vigor, assim decidiu (fls. 226/231):

"Por estas razões, concedo parcialmente a segurança, para determinar autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento do PIS nos moldes preconizados no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98."

Embora a PGFN, nos recursos interpostos, e a autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte), nas informações prestadas nos autos dos Mandados de Segurança, tenham, como alega o impugnante, adentrado no mérito do conceito de "faturamento", expondo o entendimento defendido no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, esses argumentos não foram analisados pelos juizes e Tribunais, ou seja, não foram discutidos na via judicial, por ultrapassarem os limites da lide.

Visto que a inclusão ou não das receitas decorrentes da atividade empresarial típica de instituição financeira no conceito de faturamento não foi objeto de contestação nos referidos Mandado de Segurança, não se pode falar em renúncia à via administrativa, prosseguindo-se a apreciação das alegações do impugnante. Esse é o entendimento contido no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de dezembro de 1996:

[...]

Já que distintos os objetos do processo judicial e do administrativo, não há que se considerar, também, a possibilidade de 'ter sido lavrado o Auto de Infração de PIS para a prevenção de decadência, com a exclusão da multa de ofício, pois, no caso, não há exigibilidade suspensa do crédito tributário constituído.

Então, de acordo com os provimentos jurisdicionais, que afastaram a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, devem ser verificadas quais as receitas auferidas compõem a base de cálculo da Cofins e do PIS e quais exclusões e deduções, legalmente previstas, podem ser efetuadas da base tributável.”

E é nesta parte em que não conseguimos avançar, haja vista, conforme bem suscitado pela Recorrente, a pendência de matéria idêntica ainda sem definição no Supremo Tribunal Federal, considerada como de repercussão geral no Recurso Especial nº 609.096.

Trata-se do tema de nº 372 dentre aqueles de repercussão geral definidos pelo STF, nos seguintes termos:

“372

a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras;

b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998.

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 97 e 195, I, da Constituição Federal e do art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a exigibilidade, ou não, da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; e a necessidade de observância, ou não, da cláusula da reserva de plenário por decisão que afasta a incidência das disposições expressas no art. 3º, caput, e §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998, sem lhes declarar expressamente a inconstitucionalidade.

A confirmar o sobrestamento dos processos judiciais sobre o tema, o despacho decisório do Min. Ricardo Lewandowski em 10/06/2011, no citado RE 609096 (consulta ao site do STF em 09/07/2012):

“Federação Brasileira dos Bancos – FEBRABAN requer seu ingresso neste recurso extraordinário na condição de *amicus curiae*, bem como “a suspensão de todos

os processos que tramitam em primeiro e segundo graus de jurisdição, que versem sobre a questão constitucional debatida nestes autos” (fl. 666).

No caso, trata-se de recursos extraordinários interpostos pela União e pelo Ministério Público Federal contra acórdão que entendeu que as receitas financeiras das instituições financeiras não se enquadram no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS.

Esta Corte reconheceu a existência de repercussão geral do tema versado neste recurso. Transcrevo a ementa:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL” (fl. 1.054).

É o breve relatório. Decido.

De acordo com o § 6º do art. 543-A do Código de Processo Civil:

“O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

Por sua vez, o § 2º do art. 323 do RISTF assim disciplinou a matéria:

“Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral”.

A esse respeito, assim se manifestou o eminente Min. Celso de Mello, Relator, no julgamento da ADI 3.045/DF:

“a intervenção do amicus curiae, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional”.

Verifico que a requerente atende aos requisitos necessários para participar desta ação na qualidade de amicus curiae.

Quanto ao pedido de suspensão dos processos que tratam da mesma matéria versada nesses autos que tramitam em primeiro e segundo graus, entendo que não merece acolhida.

É que os arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF tratam do sobrestamento de recursos extraordinários interpostos em razão do reconhecimento da repercussão geral da matéria neles discutida, e não de ações que ainda não se encontram nessa fase processual.

Além disso, uma vez que esta Corte já reconheceu a repercussão geral da matéria aqui debatida, os recursos extraordinários que versam sobre o mesmo assunto ficarão sobrestados, na origem, por força do próprio art. 543-B do CPC.

Isso posto, defiro o pedido de ingresso da FEBRABAN na qualidade de amicus curiae e indefiro o pedido de suspensão requerido.”

No Regimento Interno do CARF, a determinação de sobrestamento para a hipótese em tela consta do § 2º do art. 62-A do Anexo II, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que dispõe o seguinte:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. “

Por fim, observo que a definição da base de cálculo das instituições financeiras também é objeto dos Embargos de Declaração no RE nº 400479, com julgamento afetado ao Plenário do STF. Referindo-se a este Extraordinário (no qual não foi decidida repercussão geral), a Min. Carmén Lúcia prolatou a seguinte decisão, antes de decidida a repercussão geral no RE nº 609096 (Agravio Regimental no RE 574902, decisão monocrática em 07/12/2010, consulta ao site do STF em 10/07/2012):

DESPACHO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONCEITO DE FATURAMENTO. ART. 195, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). PENDENTE DE JULGAMENTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 400.479. IDENTIDADE DE MATÉRIA. RECURSO SOBRESTADO.

1. Discute-se no recurso extraordinário, entre outros temas, a sujeição da Instituição financeira Recorrente à incidência da contribuição ao PIS e à COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento definido na Lei Complementar 70/91.

2. A matéria em debate também é objeto do Recurso Extraordinário n. 400.479, Relator o Ministro Cezar Peluso, cujo julgamento está em curso no Plenário deste Supremo Tribunal. Nele será definido o conceito de faturamento previsto no art. 195, inc. I, da Constituição da República (redação originária).

Ainda que o processo afetado ao Plenário tenha como parte uma seguradora, ficou claro no voto do Relator que a tese definida por este Supremo Tribunal repercutirá na forma de tributação das instituições financeiras.

Nos termos do voto do Relator: “o que se estaria a esclarecer seria apenas a submissão de determinadas receitas, independentemente do setor de atuação empresarial, a um conceito bastante claro de faturamento, sem retroceder à inconstitucional ampliação da base de cálculo promovida pela Lei 9.718/98” (Informativo n. 556).

3. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 400.479.”

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre a definição da base de cálculo das instituições

financeiras, quando excluído o alargamento estabelecido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

Odassi Guerzoni Filho