



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

**Processo n°** 16327.000258/2010-43  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-002.601 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de janeiro de 2015  
**Matéria** PIS e Cofins  
**Recorrente** PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRÉD. FIN. E INVESTIMENTO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2007

Ementa:

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. Caracteriza-se a concomitância quando o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais guardam irrefutável identidade.

MULTA DE OFÍCIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

Não cabe lançamento de multa de ofício quando a exigibilidade do crédito esteja suspensa por decisão judicial quando do início da ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, em não conhecer da matéria referente a inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 para instituições financeiras. Vencidos Maria Aparecida Martins de Paula e Fernando Luiz da Gama D Eça e, na parte conhecida, em dar provimento parcial para afastar a multa de ofício. Apresentará declaração de voto a conselheira Maria Aparecida Martins de Paula

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/02/2015 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente e

m 18/02/2015 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 24/02/2015 por GILSON MA

CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 05/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, ALEXANDRE KERN, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

## Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos colaciono o relatório da resolução nº 3402-000476, que sobrestou o julgamento:

*Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 127-134, em fiscalização empreendida junto à contribuinte supramencionada, referente aos anos-calendário de 2006 e 2007, o autuante apurou as infrações descritas a seguir:*

*1. O faturamento das instituições financeiras compreende a totalidade das atividades desenvolvidas em torno de seu objeto social. Conforme o estatuto da contribuinte, art.4º, a Sociedade tem como objetivo social a prática de todas as operações de crédito, financiamento e investimento, permitidos pelas leis e regulamentos aplicáveis à espécie.*

*2. O art.17 da Lei 4.595/64 traz o conceito legal das empresas do setor financeiro:*

*“Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.*

*Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.”*

*3. O STF, ao julgar a ADIn 2.591, entendeu por submeter as atividades do setor financeiro à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, em face do disposto no §2º do art.3º da Lei 8.078/90, que delimita serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".*

*4. O art.2º da Lei 9.718/98 definiu que a base de cálculo do PIS e Cofins, devidos pelas pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento. O STF, no julgamento do RE 357.950-9/RS, ao examinar os art. 2º e 3º da Lei 9.718/98, considerou inconstitucional apenas o § 1º do art 3º, estando em desacordo, portanto, apenas a expansão da base de cálculo das contribuições em questão. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional — Coordenação Geral de Assuntos Tributários, concluiu no Parecer 2.773/07 "que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode*

*ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos art. 2º e 3º caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no §1º do art.3º da Lei no 9.718/98, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada."*

*5. A declaração de inconstitucionalidade do §1º art.3º da Lei 9.718/98 não implica que as receitas financeiras, rendas de operações de crédito com empréstimos e financiamentos e de aplicação de depósitos interfinanceiros, das instituições financeiras, não estão sujeitas ao PIS e Cofins, estando estas compreendidas no conceito de faturamento. Portanto, tais receitas devem ser consideradas como resultado operacional, conforme a própria empresa apresenta em seu demonstrativo de provisão, integrando a base de cálculo do PIS e da Cofins, constituindo atividade empresarial definida em seu objetivo social. O valor a ser tributado, portanto, é o representado pela receita operacional total.*

*6. A empresa impetrou o Mandado de Segurança (MS) 2006.61.00.021437-4, requerendo a concessão do writ, com medida liminar, e segurança definitiva para que fosse declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento do PIS e Cofins sobre receitas de natureza diversa do faturamento, reconhecendo a inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei 9.718/98, bem como assegurar o direito à compensação dos valores pagos indevidamente. A segurança foi concedida para determinar a suspensão do recolhimento das contribuições ao PIS e Cofins nos termos do §1º do art.3º da Lei 9.718/98, assegurando a compensação dos valores indevidamente recolhidos (fls. 217-226 e 298-301).*

*7. A apuração da insuficiência de recolhimento do PIS e Cofins foi feita considerando a diferença entre a base de cálculo apurada pelo Fisco e a recolhida/declarada no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (DACon), e na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF). Foi recalculada a base de cálculo dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006 e do ano-calendário de 2007, e o faturamento considerado consta dos demonstrativos de fls. 130-133.*

#### **DA IMPUGNAÇÃO**

*Inconformada, a contribuinte apresentou as impugnações de fls. 162-183 e 451-472, acompanhadas dos documentos de fls. 184-450 e 473-736, em síntese alegando que:*

*1. A matéria objeto de impugnação não foi submetida à apreciação judicial.*

*2. Impetrou o MS 2006.61.00.021437-4 para se eximir do recolhimento do PIS e Cofins na forma do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, abstendo-se a autoridade coatora de lhe exigir as*

*contribuições sociais sobre receitas que extrapolassem o conceito de faturamento, esse entendido como os ingressos decorrentes da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços (fls.217-226).*

*3. A liminar pleiteada foi concedida em 23/10/2006 "para determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, abstendo-se a ré de proceder a qualquer ato de cobrança das referidas exações, bem como de impedir a expedição de certidões negativas ou de inscrever os nomes das impetrantes no CADIN" (fls. 298-301).*

*4. A União protocolizou em 06/11/2006 agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a medida liminar, defendendo que: a Lei 9.718/98 não padecia de inconstitucionalidade, "em relação às instituições financeiras, a questão do conceito de faturamento e do de receita bruta ganha contornos particulares, não se aplicando as mesmas categorias válidas para as empresas mercantis e prestadoras de serviços", e "a receita operacional ou o faturamento das entidades financeiras, tendo em vista seu objeto social, tal como definido no art.17 da Lei nº 4.595/64, será composto essencialmente pelas receitas financeiras, que comporão sua maior parcela, e, em menor parte, pela receita de prestação de serviços". Por fim, pediu a União que lhe fosse dado provimento "para considerar válida a alteração da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98 ou, sucessivamente, para reconhecer como faturamento a receita operacional (receitas oriundas do exercício do objeto social, tal como previsto no art. 28 da Lei nº 4.595/64), conforme se demonstrou acima, (...)". O recurso foi convertido em agravo retido pelo TRF, não se insurgindo a União contra essa decisão (fls. 361 e 385-387).*

*5. Posteriormente, a sentença de 22/11/2007 concedeu a segurança requerida, "para determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do §1º do art.3º da Lei 9.718/98, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, respeitado o prazo quinquenal de prescrição".*

*As partes apelaram, sendo que a União sustentou apenas a necessidade de reforma da sentença proferida, já que, "mesmo sob a vigência da antiga redação do art.195, inciso 1, da Constituição Federal, não seria possível declarar a inconstitucionalidade da Lei em comento quanto à alteração da base de cálculo" (fls. 376-381).*

*6. O ente público não observou o art.523 do Código de Processo Civil no que concerne ao conhecimento de seu agravo retido, conformando-se com a solução dada ao caso pelo magistrado, eis que não levou ao Tribunal sua irresignação quanto ao conceito de faturamento supostamente aplicável às instituições financeiras e entidades equiparadas, o que resultou no sepultamento definitivo da discussão, por preclusão.*

*7. Isso significa, que a sentença concessiva da segurança, ao afastar a aplicação do §1º do art.3º da Lei 9.718/98 para*

*declarar que o conceito de faturamento "equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza", não autorizou a possibilidade de incidência das contribuições sociais sobre a receita operacional da Impugnante. O magistrado, não acolhendo os fundamentos de direito contidos nas informações da autoridade coatora e no agravo de instrumento da União, reputou inexistente qualquer necessidade de diferenciação entre faturamento de instituições financeiras e faturamento de empresas comerciais ou prestadoras de serviços.*

*8. O conceito de faturamento foi definido em sentença como receita bruta decorrente das vendas de mercadorias e/ou serviços de qualquer natureza. Não corresponde, pois, à receita operacional da Impugnante, nem à totalidade das atividades desenvolvidas em torno de seu objeto social.*

*9. A sentença, atualmente em vigor, tem execução imediata, conforme art.14, § 3º, da Lei 12.016/09, razão pela qual os autos de infração já nasceram mortos.*

*10. A Impugnante pretendeu no MS 2006.61.00.021437-4 obter autorização para recolher o PIS e a Cofins com base no caput do art. 3º da Lei 9.718/98, ou seja, sobre a totalidade das receitas auferidas em decorrência da venda de mercadorias e/ou serviços, na esteira do entendimento firmado pelo Pleno do STF. A resistência da autoridade coatora, em suas informações, e da pessoa jurídica de direito público, em seu agravo de instrumento, que trouxeram aos autos as matérias de defesa então deduzidas, redefiniu os contornos da lide, pois discutiram o que seria faturamento para instituições financeiras e assemelhadas. O art.302 do Código de Processo Civil impõe ao demandado o ônus da impugnação especificada dos fatos narrados na petição inicial.*

*11. Assim, a questão controvertida (objeto litigioso) colocada pelas partes no MS referido pode ser delimitada pela causa de pedir formulada pelo autor (inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei 9.718/98 e constitucionalidade do caput do art.3º da mesma lei) e pela causa excipiendo ("contra-direito") formulada pela autoridade suas informações e pela União em seu agravo de instrumento (constitucionalidade art.3º da Lei 9.718/98, tratamento diferenciado às instituições financeiras, inaplicabilidade dos precedentes do STF, entendimento de que faturamento é "o resultado das atividades que constituem o objeto social da pessoa jurídica' ou "a receita operacional total.*

*12. Estabelecido o objeto do litígio, delimitado tanto pela causa petendi do autor como pela causa excipiendo do réu, o sentenciante concedeu a segurança requerida pela então impetrante, ora Impugnante, declarando a inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei 9.718/98, no que ampliou indevidamente a base de cálculo do PIS e da Cofins.*

*13. No caso específico da Impugnante, a decisão judicial pode ser dividida em: (a) é inconstitucional o §1º do art.3º da Lei*

9.718/98, e (b) a base de cálculo do PIS e da Cofins corresponde ao faturamento, entendido como a "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza". O juiz acolheu integralmente, na motivação, a causa de pedir articulada pelo autor, afastando, mesmo que não expressamente, o contra-direito arguido pelo réu. Nenhuma das exceções opostas pelo réu foi agasalhada pelo magistrado. A sentença, ao conceder a segurança requerida, é a prova viva de que o contra-direito alegado pelo demandado não foi acatado pelo sentenciante.

14. Em sua apelação, a União discutiu apenas a presunção de constitucionalidade das normas e a constitucionalidade da Lei 9.718/98 sob a vigência da redação original do art.195, I, da CF/88, deixando de requerer o conhecimento preliminar do agravo retido fruto da conversão de seu agravo de instrumento. A ausência de devolução de outras questões para o Tribunal equivale à aceitação do que restou resolvido pelo sentenciante, revelando seu conformismo com a solução dada à lide. Ou seja, sepultou-se definitivamente a controvérsia acerca do conceito de faturamento aplicável às instituições financeiras e equiparadas.

15. Quando a União aceitou tacitamente a sentença, na parte em que definiu o conceito de faturamento como a receita bruta decorrente da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, ocorreu preclusão lógica, impossibilitando o ente público de suscitar essa controvérsia agora, pois incompatível com sua conduta processual anterior. E como a União interpôs seu recurso de apelação abordando apenas a constitucionalidade do § 1º do art.3º da Lei 9.718/98, não lhe é dado submeter ao Tribunal sua irresignação quanto ao conceito de faturamento para as instituições financeiras e equiparadas, eis que ocorreu preclusão consumativa.

16. Ocorrida a preclusão, o efeito, no caso, é que para a Impugnante, as contribuições sociais somente podem incidir sobre o faturamento, entendido como a receita bruta decorrente da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços. Pretender incluir em tal conceito o "resultado das atividades que constituem o objeto social da pessoa jurídica" ou a "receita operacional total" significará retroceder no exame de uma questão cujo trato já se encontra vedado em razão da consumação da preclusão. Daí ser lícito dizer que a norma individual, criada pelo judiciário, definindo o que é faturamento para o caso da Impugnante, deverá ser observada por quem quer que seja.

17. No termo de verificação fiscal (TVF) existem premissas equivocadas que foram utilizadas para a lavratura dos autos de infração, considerando-se que há norma individual criada pelo Poder Judiciário definindo faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Para a Impugnante, faturamento não são as receitas decorrentes de seu "resultado operacional" de sua "atividade empresarial definida em seu objetivo social".

18. Curioso, para não dizer espantoso, é que o Agente Fiscal sabia e tinha ciência da ação judicial aforada pela Impugnante,

na qual o Delegado de sua repartição figura como autoridade coatora. Limitou-se a dizer que a segurança requerida foi concedida para determinar a suspensão do recolhimento do PIS e Cofins nos termos do §1º do art.3º da Lei 9.718/98, bem como assegurar seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente.

19. Fechando seu argumento, afirmou que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei 9.718/98 não implica que as receitas compreendidas no conceito de faturamento das instituições financeiras não estão sujeitas ao PIS e Cofins.

20. A única questão a ser levantada é que o detalhamento feito pelo Agente desconsiderou o processo judicial no qual essas discussões foram travadas. Tanto a autoridade coatora como a União já tinham tentado fazer com que o Poder Judiciário reduzisse o faturamento da Impugnante ao "resultado das atividades que constituem o objeto social da pessoa jurídica" (autoridade coatora) ou à "receita operacional (receitas oriundas do exercício do objeto social, tal como previsto no art. 18 da Lei nº4.595164)" (ente público).

21. Sucumbente na tentativa de delimitar, judicialmente, o conceito de faturamento, o Agente Fiscal resolve considerar que o faturamento da Impugnante corresponde à sua "receita operacional total", ignorando o princípio da unicidade de jurisdição.

22. Provocado, o Poder Judiciário editou norma individual afastando as distinções pretendidas pela autoridade coatora e pela União Federal, definindo faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. A preclusão lógica e consumativa que acarretou a perda do direito processual da União de levar adiante a controvérsia não é sanável por medidas extraprocessuais. Instaurada a jurisdição, é do Poder Judiciário a palavra final. Nulo os autos de infração ora impugnados.

23. Para argumentar, caso o TRF da 3º Região reforme a sentença proferida pela Justiça Federal de SP, diminuindo assim o alcance da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, abre-se o prazo para recolhimento, em 30 dias, sem incidência de multa moratória, do tributo considerado devido em decorrência da prolação de decisão judicial "nova", conforme § 2º do art.63 da Lei 9.430/96. Nesse contexto, o máximo admissível seria a lavratura dos autos de infração sem a multa de 75%, nos termos do art.63 da Lei 9.430/96.

24. Caso se entenda que as receitas decorrentes das atividades das instituições financeiras possam ser classificadas como prestação de serviços para fins tributários, é necessário examinar o alcance dessa expressão fixado em atos normativos da própria RFB.

25. A IN 247/2002, em seu art.95, determina que as instituições financeiras devem apurar o PIS e a Cofins de acordo com planilha constante em seu anexo I, no qual o grupo de contas 7.1.7 refere-se a "rendas de prestação de serviços", abrangendo as sub-contas:

(...)

26. Conclui-se que a metodologia usada pela própria RFB sempre definiu, como prestação de serviços (base de cálculo do PIS e da Cofins), apenas as sub-contas do grupo 7.1.7. Se a pretensão da União é modificar esse conceito, para nele incluir todas as demais atividades que constituam o objeto social da pessoa jurídica (receita operacional total), como prestação de serviços, não é possível que se exija da Impugnante os juros moratórios e multa de ofício, nos termos do que estatui o parágrafo único do art.100 do CTN. Portanto, devem ser excluídos os juros e a multa de ofício.

27. Os trabalhos fiscais foram permeados por erros que comprometem a certeza e liquidez do crédito tributário constituído, acarretando a nulidade dos autos de infração. A Autoridade Fiscal incluiu equivocadamente na base de cálculo das contribuições sociais valores (a) correspondentes às "Rendas de Aplicações Interfinanceiras de Liquidez", alocados na sub-conta "Rendas de Aplicações em Depósitos Interfinanceiros", e (b) relativos às "Outras Receitas Operacionais", inseridos na sub-conta "Outras Rendas Operacionais".

28. A Impugnante não capta recursos de terceiros no mercado para a realização posterior de aplicações financeiras. Os valores alocados na sub-conta "Rendas de Aplicações em Depósitos Interfinanceiros" representam as aplicações interfinanceiras próprias da impugnante, e não de terceiros. Não podem ser consideradas receitas operacionais, assim entendidas pelo Agente Fiscal como oriundas do exercício do objeto social da empresa. Assim, a diferença apurada nas planilhas anexas (fls.442-448 e 728-734) deve ser excluída da exigência fiscal.

29. Quanto aos valores alocados na sub-conta "Outras Rendas Operacionais", os demonstrativos anexos (fls. 449, 450, 735 e 736) apontam que nessa subconta foram registrados valores relativos a juros incidentes sobre depósitos judiciais, juros incidentes sobre Finsocial a recuperar, juros incidentes sobre títulos da dívida agrária, etc. Tais valores não denotam receitas operacionais da Impugnante, pelo que não poderiam compor a base de incidência do PIS e da Cofins. À vista dos equívocos cometidos pela Autoridade Fiscal na apuração do crédito tributário, comprometida está sua certeza e liquidez, restando patente a nulidade dos autos de infração.

30. Requer o cancelamento dos autos de infração, eis que lavrado em afronta à decisão judicial citada. Sucessivamente, requer sejam deferidos seus pedidos para excluir os juros e a multa lançada. Pede ainda a nulidade dos autos de infração, por ausência de certeza e liquidez do crédito tributário apurado, **ante as inconsistências apontadas.**

*A 10ª Turma da DRJ de São Paulo (I) julgou improcedente a impugnação nos termos do Acórdão nº 16-25588, de 09 de junho de 2010, cuja ementa abaixo reproduzo:*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2007*

*INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.*

*O conceito de receita bruta sujeita ao PIS envolve não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*

*INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.*

*Para as instituições financeiras, a receita bruta operacional como definida nos artigos 226 e 227, do Decreto nº 1.041, de 11/01/1994, inclui as receitas provenientes de intermediação financeira, ou seja, aquelas oriundas da atividade-fim dessas instituições.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2007*

*INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.*

*O conceito de receita bruta sujeita à Cofins envolve não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.*

*INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.*

*Para as instituições financeiras, a receita bruta operacional como definida nos artigos 226 e 227, do Decreto nº 1.041, de 11/01/1994, inclui as receitas provenientes de intermediação financeira, ou seja, aquelas oriundas da atividade-fim dessas instituições.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2007*

*MULTA DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO.*

*Não comprovada a suspensão da exigibilidade na data do ofício, cabível a multa vinculada de 75% do tributo devido, nos termos da legislação.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2007*

*NULIDADE. CANCELAMENTO.*

*Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, não há que se falar em anulação ou cancelamento da autuação.*

*INCORREÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.*

*Nos termos do Decreto 70.235/72, a impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar. Cabe, portanto, à impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que dêem a elas força probante.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

*Descontente com a decisão proferida pela primeira instância administrativa, apresentou recurso voluntário repisando os pontos ventilados na impugnação, que peço vênia para não reproduzi-los novamente.*

*Finaliza seu recurso requerendo que seja dado provimento ao pleito para o fim de que seja cancelado o auto de infração.*

O julgamento ficou sobrestado por força da Portaria CARF nº 01/2012, que fora revogada posteriormente.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto. Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, passo a análise.

Preliminarmente, identifico que a discussão travada nestes autos são idênticas as travadas no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.021437-4, senão vejamos:

O mandado de segurança visou afastar o alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins promovido pelo § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a natureza jurídica das receitas que devem compor o conceito de faturamento das instituições financeiras e a possibilidade de compensação dos valores que, porventura, tenham sido recolhidos indevidamente. Essas informações foram extraídas das peças do processo judicial que compõe esse processo administrativo.

No processo administrativo ora em julgamento, o recorrente busca aplicar a decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou a regra do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como discutir se as receitas por ele recebidas se subsumem ao conceito de faturamento.

Analisando as razões jurídicas apresentadas na peça recursal e na lide proposta no Poder Judiciário, fico convencido da identidade das demandas administrativa e judicial.

Quando há processos paralelos, com objeto e finalidade idênticos, podem resultar em efeitos redundantes ou antagônicos. Em qualquer das hipóteses, prevalecerá a decisão judicial, motivo pelo qual a concomitância de processos ofende o princípio da economia processual. Em face disso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o processo administrativo fiscal em definitivo, em qualquer das fases em que ele se encontre.

Nestes casos, quando o sujeito passivo opta pela via judicial para a discussão de matéria tributária implica na renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e do § 2º, art. 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979.

Ratificando este entendimento, foi aprovado o enunciado de Súmula CARF nº 01, publicada no DOU de 22/12/2009, in verbis:

*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.*

Registre-se que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota, como já mencionado, o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Posta assim a questão, entendo que este Colegiado não pode apreciar matéria já submetida ao Poder Judiciário, na linha da Súmula Carf nº 01.

Na linha do entendimento fixado, não conheço do recurso por enxergar identidade entre os pedidos e as causas de pedir apresentados no MS nº 2006.61.00.021437-4, ainda em trâmite na justiça federal, e neste recurso administrativo.

A segunda matéria trazida aos autos diz respeito a multa de ofício lançada na vigência de sentença judicial. Quanto à essa matéria identifico todos os requisitos de admissibilidade, de forma que passo ao mérito.

A multa de ofício tem por objetivo a punição pelo não recolhimento de crédito tributário, ao qual estaria obrigado o contribuinte por determinação legal, apurado e constituído pela Administração no exercício de suas atribuições de fiscalização, conforme determinado no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Existem, porém, situações nas quais o contribuinte se encontra dispensado de tal recolhimento por expressa autorização judicial. Para estas situações determinou-se a dispensa da constituição da multa de ofício, pelo artigo 63 da referida lei, nos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Portanto, uma vez caracterizado que o contribuinte, por determinação judicial, não se encontrava, à data de início da fiscalização, obrigado ao recolhimento do tributo apurado e tido como devido pela autoridade administrativa, não há como se manter a fundamentação fática da multa de ofício, qual seja, o descumprimento de norma administrativa pelo contribuinte, uma vez que tal comportamento estava autorizado expressamente pela autoridade judicial, não havendo, portanto, ato ou omissão a ser punido pela Administração.

Esta é a inteligência correta do artigo 63 acima citado, abaixo transcrito:

*“Art. 63 – Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.”*

No presente caso, consta nos autos que o crédito tributário constituído por meio do ato administrativo impugnado estava com a exigibilidade suspensa por força da sentença proferida pelo Poder Judiciário, de acordo com o art. 151 do CTN. Portanto, entendo que a multa de ofício deve ser exonerada, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996.

Isto posto, não conheço da matéria levada ao clivo do Poder Judiciário, e na parte conhecida, dou provimento parcial para afastar aplicação da multa de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em

Gilson Macedo Rosenburg Filho.

## Declaração de Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula

Na sessão de julgamento deste processo ousei divergir do Voto do Ilustre Conselheiro Relator no que concerne à questão da concomitância deste processo com o mandado de segurança nº 2006.61.00.021437-4. Não obstante o meu entendimento não tenha prevalecido na votação, entendo relevante registrá-lo na presente Declaração de Voto.

Trata-se de auto de infração, lavrado em **17/03/2010**, por falta/insuficiência de recolhimento das contribuições do PIS e da Cofins nos anos-calendário de 2006 e 2007, decorrente de ação fiscal iniciada em **17/11/2009**.

Em decisão publicada em 27/10/2006, foi deferida a medida liminar, no mandado de segurança nº 2006.61.00.021437-4, para "determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, abstendo-se a ré de proceder qualquer ato de cobrança das referidas exações, bem como de impedir a expedição de certidões negativas ou de inscrever os nomes das impetrantes no CADIN".

Mediante sentença publicada em 30/11/2007, foi concedida a segurança às impetrantes para "determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, respeitado o prazo quinquenal de prescrição".

Assim, antes mesmo do início da ação fiscal, a impetrante já estava beneficiada com a concessão da ordem no mandado de segurança, entretanto, o auto de infração sob análise foi lavrado sem a exigibilidade suspensa e com a exigência da multa de ofício, sem que tenha havido, obviamente, desobediência à determinação judicial.

Entendamos o raciocínio contido da autuação:

### 3 - Do Direito

*O faturamento das instituições financeiras compreende a totalidade das atividades desenvolvidas em torno do seu objeto social. Conforme o Estatuto Social da PERNAMBUCANAS FINANCIADORA, Artigo 4º, a Sociedade tem como objetivo social: "a prática de todas as operações de crédito, Financiamento e investimento, permitidos pelas leis e regulamentos aplicáveis " (destacamos).*

*O artigo 17 da Lei no 4.595/64 traz o conceito legal das empresas do setor financeiro, in verbis:*

*Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade*

*Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.*

*O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 2591, entendeu por submeter as atividades do setor financeiro à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, em face do disposto no § 20 do art. 30 da Lei 8.078/1990, que delimita o serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".*

*O artigo 20 da Lei no 9.718 de 1998 definiu que a base de cálculo para o PIS e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento. O Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 357.950-9/RS, ao examinar os arts. 2º e 3º da Lei no 9.718, de 1998, abaixo transcritos in verbis, considerou inconstitucional apenas o §1º do art. 3º, estando em desacordo, portanto, apenas a expansão da base de cálculo das contribuições em questão.*

#### **Lei nº 9.718/98**

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

(...)

*No Parecer no 2773/07 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional — Coordenação Geral de Assuntos Tributários, concluiu-se que **"têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei no 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada"** (destacamos).*

*A declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da lei 9.718/98 não implica que as receitas financeiras, as rendas de operações de crédito com empréstimos e financiamentos e de aplicação de depósitos interfinanceiros, das instituições financeiras, não estão sujeitas ao PIS e COFINS, estando estas compreendidas no conceito de faturamento. Portanto tais receitas devem ser considerada como resultado operacional, conforme a própria PERNAMBUCANAS FINANCIADORA apresenta no demonstrativo de provisão, integrando a base de*

*cálculo do PIS e da COFINS, pois é atividade empresarial definida em seu objetivo social.*

*Deste modo, impõe-se revisar a base de cálculo do PIS e da COFINS apurada pela PERNAMBUCANAS FINANCIADORA para recalcular a base tributável. O valor a ser tributado é, portanto, o representado pela receita operacional total, conforme o demonstrativo de provisão do PIS e COFINS entregue pela própria PERNAMBUCANAS FINANCIADORA.*

#### **4 - Das Ações Judiciais**

*A PERNAMBUCANAS FINANCIADORA impetrou Mandado de Segurança (Processo Judicial no 2006.61.00.021437-4) requerendo a concessão do writ, com medida liminar e ao final a segurança definitiva para que seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre receitas de natureza diversa à de faturamento reconhecendo a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/98, e que seja declarado o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.*

*Em 23.10.2006 foi concedida a segurança requerida para determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/98, bem como assegurar o direito à compensação dos valores pagos indevidamente.*

#### **5 - Da Apuração da Base de Cálculo dos Lançamentos**

*A declaração de inconstitucionalidade do §1º, art. 3º, da lei 9.718/98 não implica que as receitas compreendidas no conceito de faturamento das instituições financeiras não estão sujeitas ao PIS e COFINS, conforme já detalhado anteriormente.*

(...)

Assim, da leitura dos trechos acima do Termo de Verificação Fiscal, depreende-se que o auto de infração foi lavrado sob o entendimento de que:

i) O faturamento das instituições financeiras compreende a totalidade das atividades desenvolvidas em torno do seu objeto social.

ii) No caso da recorrente, o seu objeto social é "a prática de todas as operações de crédito, financiamento e investimento, permitidos pelas leis e regulamentos aplicáveis".

iii) As receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições do PIS e da Cofins, na forma dos arts. 2º, 3º caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/98, considerado inconstitucional pelo STF.

iv) A declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo pleno do STF no RE 357.950-9/RS e nos demais recursos não implica que as receitas

financeiras, bem como as rendas de operações de crédito com empréstimos e financiamentos e de aplicação de depósitos interfinanceiros das instituições financeiras, não estejam sujeitas ao PIS e à Cofins, devendo essas serem tributadas quando compreendidas no conceito de faturamento.

v) A exigência fiscal sob análise não possui fundamento no § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/98 e decorre da tributação das receitas operacionais da recorrente em conformidade com o objeto definido no seu estatuto social, as quais foram consideradas faturamento para fins de incidência das referidas contribuições.

vi) Pelas mesmas razões acima, o auto de infração não foi lavrado com a exigibilidade suspensa, eis que o provimento judicial concedido no mandado de segurança nº 2006.61.00.021437-4 foi para "determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98", não abrangendo a exigência tributária objeto de autuação, a qual, repita-se, não foi efetuada com base no parágrafo questionado no referido mandado de segurança.

vii) Na mesma linha, também se depreende que a multa de ofício foi exigida, tendo em vista não se tratar o caso concreto de situação que se subsumisse ao disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96:

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, **cuja exigibilidade houver sido suspensa** na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, **não caberá lançamento de multa de ofício.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a **suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.***

*§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. [grifos da Declaração de Voto]*

Colocadas as premissas acima, verifiquemos a possibilidade de ter havido concomitância do presente processo com o mandado de segurança nº 2006.61.00.021437-4.

Conforme determina o § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/1979, a "propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto". Também o art. 38 da Lei nº 6.830/80 traz a mesma determinação em relação às ações judiciais de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida.

Nessa linha, o Carf aprovou o enunciado de Súmula CARF nº 01, publicada no DOU de 22/12/2009, no sentido de que "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". [grifos da Declaração de Voto]

*In casu*, trata-se do mandado de segurança nº 2006.61.00.021437-4, impetrado antes do lançamento de ofício, em 29/09/2006, pela recorrente juntamente com a *Pernambucanas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.*, para que se determinasse à autoridade coatora:

*a.1) que se abstenha, pessoalmente ou por seus subordinados, de autuar as Impetrantes pelo recolhimento do PIS/Pasep e da Cofins sempre que estas contribuições forem calculadas apenas sobre seu faturamento (receita decorrente de todas as suas vendas de mercadorias e serviços) e não sobre a totalidade das receitas por ela auferidas (ante a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98); conseqüentemente,*

*a.2) recolhidos e calculados o PIS/Pasep e a Cofins com base no faturamento (receita decorrente de todas as vendas de mercadorias e serviços); que se abstenha de tomar qualquer medida que importe denegação de certidões negativas ou inscrição do nome das impetrantes no Cadin, até a decisão final do presente mandado de segurança.*

Assim, constata-se, de plano, que o mandado de segurança não tem o mesmo objeto do presente processo administrativo, eis que, conforme acima exposto, a autuação foi delimitada na matéria não abrangida pelo referido mandado de segurança, o qual, por sua vez, abordava a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins veiculada pelo § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/98.

À época da impetração, conforme esclarecido pelas impetrantes na inicial do mandado de segurança, embora já tivesse sido declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal, essa tinha se dado apenas em caráter incidental, razão pela qual as impetrantes ainda estavam recolhendo nos moldes estatuídos pelo parágrafo questionado, ou seja, "utilizando como base de cálculo das contribuições a totalidade das receitas auferidas, ao invés de restringi-la ao seu faturamento (este entendido com o que decorrer quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços)", havendo o justo receio de virem a sofrer lesão em seu direito líquido e certo, tendo em vista que ainda vigia o referido dispositivo de lei.

Nesse contexto, numa leitura cuidadosa da petição inicial do referido mandado de segurança, verifica-se, com clareza, que o provimento requerido pelas impetrantes foi no sentido genérico de afastar o alargamento da base de cálculo das contribuições, em conformidade com a declaração de inconstitucionalidade já efetuada pelo STF em caráter incidental, sem, contudo, adentrar no mérito da questão se as receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras integram o faturamento dessas instituições como receitas operacionais, conforme bem se pronunciou na decisão recorrida:

*Sendo assim, o provimento jurisdicional obtido pela impugnante nos autos do MS referido está em linha com o entendimento do STF no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e Cofins dada pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, sem adentrar, contudo, a questão, claramente diversa e específica, de definir se as receitas financeiras auferidas por instituições financeiras (e equiparadas a tal) integram, ou não, como receitas operacionais, o faturamento dessas instituições.*

*Até porque, tal questão não foi, de fato, arguida pela impetrante em sua petição.*

Em outro processo administrativo de interesse de uma instituição financeira, em situação semelhante ao presente caso, mediante o Acórdão nº 3302-002.768, da 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, Relator Walber José da Silva, j. 12/11/2014, entendeu-se, sob argumento similar ao acima mencionado, que não seria o caso de excluir as receitas financeiras decorrentes do seu objeto social da base de cálculo da Cofins, vez que a decisão judicial para afastamento do § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/98 não amparava aquela impetrante, conforme trecho abaixo do Voto do Relator:

(...)

*Não há nenhuma dúvida sobre o objeto da ação judicial: afastar a ampliação do conceito de faturamento/receita bruta, promovido pela Lei nº 9.718/98, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins, retornando à utilização do conceito previsto na LC 70/91.*

*Em toda a petição inicial da ação judicial, as autoras fazem apenas duas citações da expressão “receitas financeiras”. São as que estão acima destacadas: uma na conclusão dos argumentos de mérito e outra no pedido final. Em ambas, a citação é a título exemplificativo.*

*Não existe uma linha sequer na petição inicial da ação judicial argumentando que as receitas financeiras (e de locação de imóveis, também citadas) das instituições financeiras não estavam incluídas no conceito de faturamento/receita bruta da LC nº 70/91, base de cálculo da Cofins, e que as mesmas foram incluídas na base de cálculo da exação pela Lei nº 9.718/98. Mais ainda, nem de longe as impetrantes da ação judicial aventaram a possibilidade de as receitas financeiras das instituições financeiras (banco comercial, empresa de leasing, administradoras de cartão de crédito, financeira) não integrarem o conceito de faturamento previsto na LC nº 70/91.*

*Por isso mesmo, a sentença de primeiro grau não tratou, e nem poderia tratar, da inclusão, ou não, das receitas financeiras (decorrentes da atividade de intermediação financeira) das impetrantes na base de cálculo da Cofins, prevista na LC nº 70/91. Tratou, exclusivamente, da inconstitucionalidade da substituição da base de cálculo da Cofins do faturamento/receita bruta, previsto na LC nº 70/91, pelo faturamento/receita total.*

(...)

Conforme se depreende do conteúdo da impugnação e do recurso voluntário, a recorrente, embora reconheça os contornos da lide proposta nos termos acima expostos, entende que a resistência apresentada pela autoridade coatora nas suas informações e pela União no Agravo de Instrumento tiveram o condão de redefinir os contornos da lide.

Neste ponto, é de se esclarecer, primeiramente, que, para efeitos de avaliação da existência de concomitância com o processo judicial, deve ser levado em consideração a ação judicial **no limite em que foi proposta**, em consonância ao disposto no art. 128 do Código de Processo Civil e na Súmula CARF nº 01:

*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.*

*Súmula CARF nº 01, publicada no DOU de 22/12/2009,*

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial (...) 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, ainda que, na remota possibilidade de que a lide judicial pudesse ser redefinida após a impetração, não haveria que se falar em concomitância do processo judicial, vez que esta deve ser aferida no momento em que foi proposta a ação judicial. A eventual decisão da lide fora dos limites em que foi originalmente proposta trata-se de questão diversa, atinente ao cumprimento de determinação judicial.

Depois, não é plausível a tese da recorrente de que teriam redefinido os contornos da lide inicial (art. 128 do CPC) as **matérias de defesa** suscitadas nas informações e no Agravo de Instrumento, efetuadas no sentido de esclarecer ao Poder Judiciário a diferença da questão para as instituições financeiras em relação as demais empresas mercantis e prestadoras de serviços. Além do que, o pedido sucessivo da União no Agravo do Instrumento, para reconhecer como faturamento a receita operacional da impetrante, em nada pode afetar, obviamente, a delimitação da lide principal do mandado de segurança.

Assim, por todo o exposto acima, o meu voto na sessão de julgamento, que não prevaleceu na votação, foi no sentido de que não há concomitância do presente processo com o mandado de segurança nº 2006.61.00.021437-4, eis que não possuem o mesmo objeto, razão pela qual, a meu ver, deveria ter sido conhecido integralmente o teor do recurso voluntário e julgado o seu mérito pela Turma, não havendo que se falar, tampouco, na exclusão da multa de ofício, em face da ausência de decisão judicial que amparasse a recorrente no início da ação fiscal.

É como declaro meu voto.

*(Assinatura Digital)*

Maria Aparecida Martins de Paula