



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

**Processo n°** 16327.000964/2009-51  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3202-001.476 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de fevereiro de 2015  
**Matéria** PIS/COFINS. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.  
**Recorrente** FIBRA ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 30/06/2006 a 30/10/2008

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO *SUB JUDICE*. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.**

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Presentes os pressupostos legais, deve a autoridade fiscal efetuar o lançamento de ofício, mesmo nas hipóteses em que o contribuinte alega estar o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa, quando esta, de fato, não se verifica.

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.**

Cabível o lançamento da multa de ofício quando inexistente a concessão de medida liminar em mandado de segurança, bem como quando o crédito tributário constituído de ofício não é abrangido pela decisão judicial.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Gilberto de Castro Moreira Junior, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama. Fizeram sustentação oral, pela recorrente, o advogado Luiz Fernando de Castilho Giroto, OAB/SP nº. 124.071, e, pela Fazenda Nacional, o Procurador da Fazenda Nacional Frederico Souza Barroso..

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino

Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

### “Da Autuação

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls.160/165, em fiscalização empreendida junto à empresa acima identificada, o autuante verificou em síntese que:

1. Em resposta ao Termo de Intimação – Verificações Obrigatórias – de fls.04/05, lavrado em 11/03/2008, a contribuinte apresentou em 31/03/2008 os esclarecimentos de fls.06/07, por meio dos quais tratou das seguintes ações judiciais impetradas pela empresa, relativamente a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal:

1.1. Mandado de Segurança nº 2006.61.00.014234-0, cujo objeto, relativamente ao período-base de junho de 2.006 e subsequentes, é garantir o direito de recolher a contribuição para o PIS somente com base nas receitas provenientes da prestação de serviços, bem como de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição do PIS desde junho de 2.001, nos termos do art.74, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, acrescidos da taxa de juros SELIC, conforme a Lei nº 9.250/95, sem impedimento de a Autoridade Fiscal exercer a fiscalização sobre o procedimento efetuado. (cópia da petição inicial às fls.17/33).

1.2. Mandado de Segurança nº 2006.61.00.014235-1, cujo objeto, relativamente ao período-base de junho de 2.006 e subsequentes, é garantir o direito de não efetuar o recolhimento da COFINS, conforme estipulado no art.3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pelo art.18, da Lei nº 10.684/2003, ou, ao menos, recolhê-la sobre as receitas advindas da prestação de serviços, bem como de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS desde junho de 2.001, nos termos do art.74, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, acrescidos da taxa de juros SELIC, conforme a Lei nº 9.250/95, o que não impede que a Autoridade Fiscal exerça a fiscalização sobre o procedimento efetuado (cópia da petição inicial às fls.72/95).

2. Com a finalidade de se apurar o valor tributável da contribuição devida ao PIS e à COFINS, foi solicitado à contribuinte que fizesse um demonstrativo mensal da base de cálculo daquelas contribuições no período de 06/2006 a 10/2008 (fls.142/159).

2.1. Elaborou-se então a planilha de fls.163/164, em que foram conciliados (i) os valores constantes do demonstrativo da contribuinte com (ii) os valores devidos de PIS e COFINS informados nas respectivas DCTF.

2.2. Os cálculos da planilha em comento foram elaborados da seguinte forma:

2.2.1. A base de cálculo apurada no demonstrativo da contribuinte (coluna 1) foi subtraída do valor de “Receita não operacionais” (coluna 2), resultando na base de cálculo ajustada (coluna 3). Da base de cálculo ajustada (coluna 3) foi então

subtraída a base de cálculo dos valores de PIS e COFINS declarados em DCTF (coluna 4), resultando nas diferenças de bases de cálculo da coluna 5.

3. Tendo em vista as diferenças de bases de cálculo da coluna 5, foi exigido o correspondente crédito tributário, por meio de lançamento de ofício e sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força dos tópicos “d” e “e”, do item 66, do Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007, abaixo transcritos:

*d) o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais, foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE nº 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;*

*e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra “d” não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§5º e 6º do mesmo artigo 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art.2º e o caput do artigo 3º não foram declarados inconstitucionais.*

Sendo assim, em decorrência das constatações feitas pela Fiscalização, em 18/09/2009 foram lavrados Autos de Infração de PIS (fls.166/175) e COFINS (fls.179/188), com os valores a seguir discriminados:

#### Demonstrativo de PIS

<b>Crédito Tributário</b>	<b>Enquadramento Legal</b>	<b>Valor em R\$</b>
Contribuição	Arts.2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51, do Decreto nº 4.524/02.	723.099,95
Juros de Mora (até 31/08/2009)	Art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.	93.445,67
Multa de Ofício	Art.86, §1º, da Lei nº 7.450/85; art.2º, da Lei nº 7.683/88; e art.44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com as redações dadas pelo art.14, da MP nº 351/07, e pelo art.14, da Lei nº 11.488/2007.	542.324,89
TOTAL		1.358.870,51

#### Demonstrativo de COFINS

<b>Crédito Tributário</b>	<b>Enquadramento Legal</b>	<b>Valor em R\$</b>
Contribuição	Arts.2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto nº 4.524/02; art.18, da Lei nº 10.684/03.	3.744.723,51
Juros de Mora (até 31/08/2009)	Art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.	450.808,26

Multa de Ofício	Art.10, parágrafo único, da LC nº 70/91; e art.44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com as redações dadas pelo art.18, da MP nº 303/06, pelo art.14, da MP nº 351/07, e pelo art.14, da Lei nº 11.488/2007.	2.808.542,56
	TOTAL	7.004.074,33

#### Da Impugnação

A contribuinte apresentou a impugnação de fls.194/206, protocolizada em 15/10/2009 e acompanhada dos documentos de fls.207/393, expondo, em síntese, que:

1. As sentenças dos Mandados de Segurança de nºs 2006.61.00.014234-0 (fls.282/292) e 2006.61.00.014235-1 (fls.325/334) excluíram as receitas financeiras do conceito de faturamento e, por consequência, da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual o crédito tributário ora combatido foi abarcado pelas decisões de primeira instância, suspendendo sua exigibilidade.

1.1. Neste passo, o Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007 não pode ser utilizado em detrimento de uma decisão proferida no âmbito judicial, que expressamente exclui as receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O único meio de elidir tais decisões judiciais é por meio de recurso de apelação, que foi interposto nos dois casos pela União (fls.336/359 e 361/393). Enquanto o TRF da 3ª Região não proferir acórdão reformando as sentenças, o Fisco, independente de qualquer ato do Poder Executivo, não pode exigir as contribuições da forma como fez.

3. É incabível a exigência da multa de ofício no presente caso, já que houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art.151, do CTN, tendo em vista as sentenças procedentes proferidas nos autos dos Mandados de Segurança nºs 2006.61.00.014234-0 e 2006.61.00.014235-1.”

A DRJ-São Paulo I/SP julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa adiante transcrita (efls 425/434):

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/06/2006 a 31/10/2008*

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.*

*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo na hipótese de crédito tributário sub judice. `*

*MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.*

*Na hipótese de inexistência de liminar em ação judicial ou tutela antecipada, bem como no caso em que o crédito tributário constituído de ofício não esteja abrangido pela decisão judicial, cabe o lançamento da multa de ofício.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, aduzindo idênticos argumentos trazidos na impugnação (efls. 448/464), no sentido de que o crédito tributário de que tratam estes autos estaria com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, em razão das decisões judiciais procedentes proferidas nos autos dos Mandados de Segurança n.º 2006.61.00.014234-0 e n.º 2006.61.00.014235-1.

Ao final, requereu o cancelamento do auto de infração em sua totalidade ou, pelo menos, seja afastada a aplicação da multa de ofício, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Trata-se de Autos de Infração para exigência das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, referentes ao período de apuração compreendido entre 01/06/2006 a 31/10/2008, bem como acréscimos legais (juros de mora e multa de ofício), no valor total de R\$ 8.362.944,84.

A contribuinte é uma sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários e, como tal, é habilitada à prática das atividades que lhes são atribuídas pelo art. 10 da Lei nº.4.728/65, que disciplina o mercado de capitais, e pelo §1º do art. 15 da lei nº.6.385/78, que dispõe sobre os valores de mercados mobiliários. Trata-se, portanto, de uma instituição financeira, constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, autorizada a operar no mercado financeiro de capitais pelo Banco Central, e por este supervisionada, e que compõe o Sistema Financeiro Nacional. Dentre suas atividades, tem-se que as sociedades deste ramo de atuação intermedeiam a oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado; administram e custodiam as carteiras de títulos e valores mobiliários; instituem, organizam e administram fundos e clubes de investimento; operam no mercado acionário, comprando, vendendo e distribuindo títulos e valores mobiliários, inclusive ouro financeiro, por conta de terceiros; fazem a intermediação com as bolsas de valores e de mercadorias; efetuam lançamentos públicos de ações, operam no mercado aberto e intermedeiam operações de câmbio.

À efl. 16 estão descritos, minuciosamente, os objetos sociais da empresa, quais sejam:

- subscrever, isoladamente ou em consórcio com outras sociedades autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários, para revenda;
- intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado;

- comprar e vender títulos e valores mobiliários, por conta própria e de terceiros, observada a regulamentação baixada pelo Banco Central e para Comissão de Valores Mobiliários nas suas respectivas áreas de competência;
- encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários;
- incumbir-se da subscrição, da transferência, da autenticação de endossos, de desdobramento de cautelas, de recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários;
- exercer funções de agente fiduciário;
- instituir, organizar e administrar fundos de clubes de investimento;
- constituir sociedades de investimento – Capital estrangeiro e administrar a respectiva carteira de títulos e valores mobiliários;
- praticar operações no mercado de câmbio de taxas flutuantes;
- praticar operações de conta margem, conforme regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários;
- realizar operações compromissadas;
- praticar operações de compra e venda de metais preciosos no mercado físico, por conta própria e de terceiros, nos termos da regulamentação baixada pelo Banco Central;
- operar em bolsas de mercadorias e de futuros, por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários nas suas respectivas áreas de competência;
- prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiros e de capitais; e
- exercer outras atividades expressamente autorizadas, em conjunto, pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários.

Delimitado o campo de atuação da contribuinte, tem-se, que, em seu recurso voluntário, a primeira questão trazida pela defendente diz respeito ao não cabimento do lançamento de ofício, formalizado por meio dos Autos de Infração, tendo em vista, segundo alega, possuir liminar favorável em sede de mandados de segurança.

Razão, entretanto, não cabe à recorrente.

Conforme bem salientou a autoridade julgadora de base, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN, o lançamento tributário é atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não podendo eximir-se o agente do Fisco do cumprimento de seu dever, nem mesmo nos casos previstos no art. 151 do CTN, em que ocorre a suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

O dispositivo em referência, portanto, apenas afasta a possibilidade de o Fisco promover a cobrança do crédito tributário, mas não de formalizar o lançamento de ofício.

Desta forma, ainda que houvesse concessão de medida liminar favorável à contribuinte, concedida em sede de mandado de segurança, conforme alega a recorrente, mesmo assim a autoridade fiscal deveria ter efetuado o lançamento de ofício - como o fez - para fins de constituir o crédito tributário.

Nesse sentido já decidiu a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, no julgamento do processo nº. 17220.000395/2010-39, cuja decisão restou assim ementada:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Data do fato gerador: 21/10/2005, 11/11/2005, 22/11/2005, 02/12/2005, 12/12/2005, 20/12/2005, 21/12/2005, 22/12/2005, 06/01/2006, 09/02/2006, 07/03/2006, 05/05/2006, 06/07/2006*

*Ementa:*

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.**

*A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de liminar em mandado de segurança, cuja consequência é a mera suspensão de exigibilidade de crédito fiscal. Portanto, o auto de infração é instrumento hábil para constituir o crédito tributário e impor a penalidade aplicável.(negritei)*

**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.*

*(Acórdão 3402-002.263. Relator Gilson Macedo Rosenburg Filho)*

Assim, mesmo que se considerasse procedente a alegação da recorrente, de que o crédito tributário em questão estaria com a exigibilidade suspensa, em razão da concessão de medida liminar favorável em sede de mandados de segurança, cabível seria o lançamento de ofício, razão pela qual descabida é a sua alegação

O segundo ponto trazido pela recorrente diz respeito à alegação de não cabimento da aplicação da multa de ofício. Afirma a querelante que, *comprovado que o crédito tributário em comento está com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, em vista das decisões judiciais procedentes proferidas nos autos dos Mandados de Segurança n.º 2006.61.00.014234-0 e n.º 2006.61.00.014235-1, imperiosa a exoneração da multa de ofício.*

Há que se analisar, portanto, o teor das decisões judiciais proferidas até a data da lavratura do Auto de Infração, em 18/09/2009.

Em relação ao Mandado de Segurança nº. 2006.61.00.014234-0, que trata da contribuição para o PIS/PASEP, tem-se:

**Liminar concedida**, de 04/07/2006 (efl. 45/49), à efl. 49:

*Diante do exposto, defiro a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário no que tange ao **alargamento da base de cálculo do PIS pelo art. 3º, §1º da Lei nº. 9.718/98.***

**Sentença**, de 08/09/2006 (efls. 50/6059), à fl. 59:

(...)

*A Lei Complementar 7/70, por sua vez, elencava o faturamento da empresa como base de cálculo da contribuição para o PIS (artigo 3º, b). É certo que o conceito de faturamento não vem explicitado na Lei 7/70, mas a Lei Complementar 70/91, que veicula a COFINS (Contribuição para o Seguridade Social), cuja base de cálculo também é o faturamento, dispõe:*

*“A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim compreendidos a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”*

*Portanto, o faturamento da empresa, na dicção legal, compreende: a) venda de mercadorias; b) venda de mercadorias e serviços; c) venda de serviços de qualquer natureza. Excluídas estão, pois, outras receitas da empresa, dentre as quais se incluem as financeiras, que a Lei 9.718/98 procurou alcançar.*

(...)

*Por tais razões, tenho como inconstitucional o art. 3º, §1º da Lei 9.718/98, sendo imperativo garantir à impetrante que a base de cálculo a ser utilizada no recolhimento do PIS se faça nos termos da Lei 7/70*

*A propósito, a questão da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo promovida pelo §1º do artigo 3º da Lei nº9.718/98 foi recentemente apreciada e acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 346.084/PR, relator Ministro Ilmar Galvão (Informativo 408 daquela Excelsa Corte).*

(...)

*Isto posto julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado e **CONCEDO a segurança para afastar a incidência do artigo 3º, §1º, da Lei 9718/98, garantindo** aos impetrantes BANCO FIBRA S/A e FIBRA ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA a observância da Lei Complementar 7/70 no que se refere à base de cálculo do PIS, mantidas quanto ao mais, as disposições da Lei 9.718/98, bem como para reconhecer às impetrantes o direito à compensação das quantias comprovadamente pagas "a maior' do PIS, a partir de junho de 2001 ,com tributos vincendos*

*administrados pela Receita Federal , observadas as disposições da Lei 9.430/96 e demais atos normativos expedidos pela Receita Federal, incidindo os juros e correção monetária previstos na fundamentação, que ficam fazendo parte deste dispositivo.*

**Voto condutor do Acórdão TRF/3ª Região**, de 06/12/2007 (efls.68/72)

(...)

*Importante questão a ser discutida é a que diz respeito à extensão do termo faturamento. [...] a Lei Complementar nº 70/91, o definiu como a “receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”.*

*Inobstante o entendimento de esta Turma Julgadora considerar faturamento conceito equivalente ao de receita bruta para fins de recolhimento da contribuição devida ao PIS, conforme disposto no artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações em comento, conforme preconizado no artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.*

*A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.*

***Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.***

(...)

*Por outro lado, no que tange às guias de recolhimento alhures mencionada, não assiste razão às Impetrantes em requerer a compensação dos créditos tributários a título de PIS, nem a suspensão da exigibilidade do correspondente a partir de 2006, ao argumento de inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, face a sistemática do PIS instituída pela MP 66/02.*

*Observa-se, claramente, que somente pode ser alegada a compensação do PIS, com base na Lei 9.718/98, até 01º de dezembro de 2002 (MP 66/02), já que, a partir da referida data, tais recolhimentos deveriam ser realizados com base na aludida Medida Provisória.*

*Destarte, ao tempo de vigência da supra citada Medida Provisória, deveriam as impetrantes ter recolhido o PIS com base nesses termos e, nesse contexto, não cabe a parte autora*

*requerer a compensação do tributo em testilha com base na declaração de Inconstitucionalidade da Lei 9.718/98.*

*Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.”*

(negritos não constantes dos originais)

Já em relação ao Mandado de Segurança 2006.61.00.014235-1, que trata da COFINS, tem-se:

**Pedido** - de 30/06/2006 , à efl. 94:

*a) a concessão de medida liminar para, relativamente ao período-base de junho de 2.006 e subseqüentes, **suspender a exigibilidade da contribuição sobre o faturamento - COFINS, afastando todo e qualquer ato da D. Autoridade impetrada tendente à exigi-la nos moldes da Lei n° 9.718/98, com as alterações promovidas pelo artigo 18 da Lei n° 10.684/2003, notadamente os de inscrição na dívida ativa; inscrição no CADIN; e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais, até o julgamento definitivo deste writ;***

*b) a notificação da D. Autoridade impetrada para apresentar suas informações nos termos do art. 7° da Lei n° 1.533/51; e*

*c) a concessão em definitivo da segurança para, **relativamente ao período-base de junho de 2.006 e subseqüentes, garantir o direito líquido e certo das Impetrantes de não efetuarem o recolhimento da COFINS, conforme estipulado no artigo 3° da Lei n° 9.718/98, com as alterações promovidas pelo artigo 18 da Lei n° 10.684/2003, ou, ao menos, recolhê-la sobre as receitas advindas da prestação de serviços, bem como de procederem à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS desde junho de 2.001, nos termos do artigo 74 da Lei n° 9.430/96, com redação dada pela Lei n° 10.637/2002, acrescidos da taxa de juros SELIC, conforme determinado pela Lei n° 9.250, de 27.12.95, o que não impede que a Autoridade Fiscal exerça a fiscalização sobre o procedimento efetuado.***

**Liminar** , de 07/07/2006 (efls. 109/110)

(...)

*Ocorre que a Constituição Federal, na redação original do art. 195, I, previa a contribuição dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o **faturamento** e o lucro. Portanto, verifica-se que, **ao prever a Lei 9.718/98 que faturamento corresponde à receita bruta, ampliou a base de cálculo constitucionalmente delimitada, porquanto faturamento corresponde tão somente ao resultado da venda de bens e serviços pela pessoa jurídica** e o § 1° do art. 3° da lei referida determina a incidência sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

*Portanto, o legislador infraconstitucional, ao instituir a contribuição combatida, não poderia ter estabelecido outra base de cálculo senão o **faturamento**.*

*Diante do exposto, **DEFIRO A LIMINAR** pleiteada, com o fim de suspender a exigência da COFINS relativamente à base de cálculo estabelecida pela Lei n.º 9718/98.*

**Decisão que corrigiu a liminar**, de 11/07/2006

*Assim, acolho o alegado às fls. 185/186, para que passe a constar na decisão de fls. 176/179: “Mandado de Segurança n.º 2006.61.00.014235-1, impetrado por BANCO FIBRA S/A e FIBRA ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA”.*

**Sentença**, de 19/04/2007 (efls. 131/132)

(...)

*O Supremo Tribunal Federal, em 09 de novembro de 2005, no julgamento do Recurso Extraordinário 346.084, por maioria de votos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º d Lei 9.718/98, cujo acórdão ainda não foi publicado. Confira-se a notícia do julgamento inserta no Informativo n.º 408, do Supremo Tribunal Federal:*

(...)

*Reconhecida a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições sociais, faz jus a autora à restituição ou compensação da importância recolhida com base na imposição tributária ilegítima, a partir do exercício de fevereiro de 1999.*

*III- Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido e **CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA** para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de **não ser compelida ao recolhimento da contribuição para a COFINS, nos moldes do artigo 3º, § 1º, da Lei 9718/98 em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo**, a partir da competência de fevereiro de 1999, devendo, contudo, quando do recolhimento da exação em tela, **observar a base de cálculo prevista na Lei Complementar 70/91, ficando mantidas quanto ao mais as disposições da Lei 9718/98**. Fica reconhecido à impetrante, o direito a compensação, dos valores indevidamente recolhidos, a partir de junho de 2001, conforme artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, acrescidos da taxa SELIC, após o trânsito em julgado da sentença (art. 170 - A do CTN).*

(negritos não constantes dos originais)

O que se verifica é que todas as decisões judiciais são uníssonas ao afastar o alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS em razão da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, e determinam que a base de cálculo daquelas contribuições seja o faturamento da empresa, assim considerado como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, em consonância com o pedido inicial formulado.

Por outro lado, em relação ao PIS, o MM. Juízo afastou as receitas financeiras da ampliação da base de cálculo, quando assim afirmou:

*Portanto, o faturamento da empresa, na dicção legal, compreende: a) venda de mercadorias; b) venda de mercadorias e serviços; c) venda de serviços de qualquer natureza. Excluídas estão, pois, outras receitas da empresa, dentre as quais se incluem as financeiras, que a Lei 9.718/98 procurou alcançar.*

Acontece porém, que nenhuma das decisões – nem mesmo a acima transcrita – manifestou-se no sentido de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas auferidas pela contribuinte decorrentes do exercício de suas atividades-fim, as quais, no meu entender, enquadram-se perfeitamente no conceito de faturamento estabelecido nas mesmas decisões judiciais, vez que decorrentes da venda de bens e/ou de serviços por aquela instituição. Isso porque as receitas auferidas pelas instituições financeiras, em decorrência da realização de seu objeto social, não constituem receitas financeiras. Ao termo “faturamento”, base de cálculo do PIS/Cofins, deve ser atribuído o entendimento de receita derivada do exercício das atividades empresariais típicas da contribuinte.

Essa é a questão que, agora, em sede administrativa, quer trazer à tona a contribuinte, alegando que a matéria foi objeto de decisão liminar na esfera judicial, e que, por tal razão, não seria cabível a aplicação da multa de ofício, mas que, no meu entender, passou longe da verdade dos autos. Entretanto, pela leitura de tudo acima transcrito, tem-se que, tanto as liminares concedidas, quanto as sentenças de mérito, apenas se manifestaram quanto à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pretendido pelo §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, porém não se debruçaram os magistrados sob a análise do que se entenderia como conceito de prestação de serviços ou de vendas de mercadorias para as instituições financeiras e correlatas.

É de se considerar, portanto, que o crédito tributário objeto da autuação não se encontrava com a exigibilidade suspensa no momento da lavratura do Auto de Infração, em 18/09/2009. Diferentemente do que alega a recorrente, nenhum dos provimentos judiciais concedidos explicitamente excluiu as receitas auferidas com as atividades-fim realizadas pela contribuinte da base de cálculo do PIS e da COFINS. Com isso, tem-se que a autoridade autuante, ao excluir as receitas não operacionais da base de cálculo tanto do PIS quanto da COFINS, obedeceu ao que foi determinado nas liminares concedidas, que tão somente determinaram a não aplicação da base de cálculo alargada prevista no §1º do art. 3º da lei nº. 9.718/98, mantendo o faturamento da empresa como base de cálculo das contribuições.

Assim, considerando-se que as receitas recebidas pela Recorrente, em razão da realização de seu objeto social, não constituem receitas financeiras, mas sim receitas operacionais, as quais se enquadram no conceito de faturamento para fins de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, e não havendo qualquer liminar concedida em sede de mandado de segurança a conferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário à época da autuação, mostra-se pertinente a aplicação da multa de ofício.

Cumpra esclarecer que o MS 2006.61.00.014234-0 encontra-se sobrestado desde 12/06/2012, tendo havido interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, pela contribuinte, em 30/11/2010. Já o MS 2006.61.00.014235-1 teve os autos levantados do sobrestamento em 11/09/2014 e foram novamente sobrestados em 15/09/2014, tendo sido interpostos Recursos Especial e Extraordinário, pela contribuinte, em 27/03/2012.

É de se destacar que a contribuinte, em sede de memoriais, apresentou outro Auto de Infração, lavrado pelo mesmo Auditor Fiscal, por meio do qual, em relação aos

Processo nº 16327.000964/2009-51  
Acórdão n.º **3202-001.476**

**S3-C2T2**  
Fl. 534

exercícios de 2009 e 2010, a autoridade autuante considerou que o crédito tributário relativo à contribuinte para o PIS/PASEP e à COFINS estaria com a exigibilidade suspensa, em razão das mesmas decisões proferidas nos mesmos Mandados de Segurança que foram objeto de análise nestes autos. No meu entender, equivocou-se a autoridade autuante naquele instrumento, o que, de forma alguma, vincula à Administração, tampouco esta julgadora, a adotar o entendimento que foi expresso em momento posterior ao que ora se analisa.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira