



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.001073/2010-56
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.641 – 3ª Turma
Sessão de 15 de fevereiro de 2017
Matéria PIS - AÇÃO JUDICIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

PIS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITA OPERACIONAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial por qualquer modalidade processual com o mesmo objeto do processo administrativo, impede o conhecimento do recurso administrativo. Súmula CARF nº 1.

MULTA DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Constatando-se a existência de concomitância com o processo judicial e a concessão de liminar antes do início da ação fiscal, exclui-se a aplicação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que não conheceram e, no mérito, acordam, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Demes Brito (relator), que lhe deu provimento com retorno dos autos à turma *a quo*. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado) e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 67 e §§ do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº256/09, contra ao acórdão nº **3402-002.788**, proferido pela 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que decidiu não conhecer do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial (inclusão das receitas operacionais no faturamento da instituição financeira) e, na parte conhecida, por dar provimento parcial para excluir a multa de ofício com base no art. 63, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Transcrevo, inicialmente, excerto do relatório da decisão de primeiro grau:

"Trata-se de auto de infração com ciência pessoal do contribuinte em 13/08/2010, lavrado para exigir o crédito tributário relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento da contribuição no período compreendido entre maio de 2009 e dezembro de 2009.

Segundo o Termo de Verificação fiscal, o contribuinte ajuizou o mandado de segurança nº **2001.61.00.031588-0** por meio do qual requereu a concessão de liminar para não recolher o PIS com base na Lei nº 9.718/98. A sentença foi proferida e após uma sucessão de embargos de declaração, o dispositivo da sentença assegurou ao contribuinte o afastamento do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 e o direito de recolher o PIS com alíquota de 0,65% sobre o faturamento, assim entendido como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, de acordo com o art. 1º da MP 2.15835, a partir de janeiro de 2000. A apelação da União foi negada. Em seguida a União interpôs os recursos especial e extraordinário. O TRF da 3ª Região suspendeu o recurso especial e julgou extinto o recurso extraordinário nos termos do art. 543B, § 3º do CPC."

O Acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

*PIS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.
RECEITA OPERACIONAL. CONCOMITÂNCIA.*

A propositura pelo contribuinte de ação judicial por qualquer modalidade processual com o mesmo objeto do processo administrativo, impede o conhecimento do recurso administrativo. Súmula CARF n.º 1.

*MULTA DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

Constatando-se a existência de concomitância com o processo judicial e a concessão de liminar antes do início da ação fiscal, exclui-se a multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É legítima a cobrança de juros de mora com base na variação da taxa Selic. Súmula CARF n.º 4.

Recurso voluntário provido em parte".

Não conformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso, sustentando que não se pode reconhecer a concomitância em decorrência de um simples ato processual, que sobrestou a ação judicial, mas que não analisa o mérito da questão ali discutida. Pois, quando se analisa o objeto das ações, a própria turma reconhece que não há concomitância. Por fim, requer que seja conhecido e provido o presente recurso, retornando-se os autos para julgamento em primeira instância.

Para comprovar o dissenso jurisprudencial, foi apontado como paradigma, o Acórdão n.ºs **3202-001.476**. Transcrevo parte que interessa do despacho de admissibilidade, fls. 504/506:

"A Fazenda suscitou divergência em razão da exclusão de multa de ofício e do reconhecimento de concomitância, em relação ao PIS, entre o presente processo administrativo e o mandado de segurança (MS nº 2001.61.00.0315880) impetrado pelo contribuinte, em virtude de sobrestamento realizado pelo TRF, no julgamento de recurso na citada ação.

Para comprovar o dissenso foi colacionado, como paradigma, o Acórdão nº **3202-001.476**, cujo inteiro teor da ementa foi transcrita no recurso. Vejamos a sua ementa, transcrita na parte de interesse a este exame:

**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.

Na decisão recorrida, a Turma julgadora, apesar de entender que não há semelhança entre os objetos desse processo administrativo e da ação judicial da contribuinte, com relação ao PIS, sentiu-se obrigada a reconhecer a concomitância, em virtude do sobrestamento realizado pelo TRF, excluindo a multa de ofício e não conhecendo do restante do recurso. Por sua vez, o paradigma citado, em situação idêntica, em que também houve o sobrestamento, firma entendimento diverso, no sentido de que não havia concomitância com o processo administrativo e julgou o recurso, fazendo incidir a multa de ofício.

Com essas considerações, entendo ter sido comprovada a divergência jurisprudencial apontada".

Em seguida, o Presidente da Câmara admitiu o Recurso, fls. 505.

Devidamente cientificada, a Contribuinte apresentou contrarrazões, fls. 514/536, requerendo o não conhecimento do Recurso, e no mérito seja negado provimento.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Demes Brito, Relator.

O Recurso foi tempestivamente apresentado e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Antes de analisar as questões do Recurso, cabe apresentar algumas considerações relevantes para compreensão do correto deslinde da controvérsia.

Para melhor esclarecer, transcrevo o Temo de Verificação de Infração (Parte integrante do auto de infração - MPF nº 08166-2009-00529-7, fls. 184):

Conforme relato dos fatos acima o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº **2001.61.00.031588-0** pleiteando que lhe seja reconhecido o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS nos moldes preconizados pelos Decretos 2.445/88 e 2.449/88 e pelas Leis nº 9.715/98, 9.718/98 e 10.637/02 que ampliaram a base de cálculo deste de faturamento para receita bruta bem como elevaram a sua alíquota. Em decisão datada de 17.12.2001 o M M . Juízo **a quo** entendeu julgar a ação parcialmente procedente, para afastar a exigência da contribuição para o PIS nos moldes da Lei nº 9.718/98. A União Federal interpôs Recurso de Apelação cujo provimento foi negado, o que ensejou a interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, pendentes de apreciação.

O conceito de faturamento para fins de cálculo do PIS está presente no art. 1º da Lei nº 10.637/02, in verbis:

Art. 1- A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1- Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Serviço, no caso das instituições financeiras, abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira). A natureza jurídica dos serviços de intermediação financeira não é diferente da natureza jurídica dos demais serviços bancários colocados pelas instituições a disposição de seus clientes. Assim, se de um lado as receitas auferidas pelos serviços bancários tais como fornecimento de cheques, extratos etc são provenientes de pagamentos efetuados pelos clientes, por outro lado as receitas proveniente da intermediação financeira são, em última análise, decorrentes das mesmas transações e correspondem ao "spread" auferido pela instituição no conjunto de das operações bancárias. Este é o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional manifestado no Parecer PGFN/CAT/N9 2773/2007.

No item "4" do Parecer é reproduzida a posição da SRF sobre o conceito de faturamento (receita bruta) no caso das instituições financeiras, a saber:

"A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as 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 art. 3º, sem abarcar todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 29 e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais."

"Tem-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. 39 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."

Tal entendimento está presente no pedido formulado pela União Federal através da Procuradoria da Fazenda Nacional no âmbito do processo nº 1999.61.00.009282-1, do mesmo contribuinte, que versa sobre a base de cálculo da

contribuição para a COFINS, e que veio a ser acolhido pelo Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região.

a) impetrante não requereu, em momento algum, provimento judicial que os desobrigassem de recolher COFINS sobre suas receitas financeiras decorrentes de suas atividades operacionais como instituição financeira, e que o Poder Judiciário, através do E. STJ não contemplou a impetrante na presente demanda com provimento judicial nesse sentido, sendo ainda que não pode a decisão judicial definitiva dar mais do que foi pedido pelo autor da demanda, sob pena de a mesma se reputar "extra petita", vício que lhe macularia a validade;

b) o acórdão do STF foi prolatado no mesmo e exato sentido da decisão plenária do STF proferida no julgamento dos Res 346.084/PR, 357.950/Rs, e 358.273/Rs e 390.840/MG, em que se declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, sendo que o Pleno do STF entendeu naquele julgamento que por "faturamento" dever-se-á compreender as receitas decorrentes do exercício das atividades operacionais típicas desempenhadas pelo contribuinte;

c) relativamente às instituições financeiras e a elas equiparadas, a COFINS deve incidir sobre a receita bruta (faturamento) decorrente de suas atividades fins, operacionais, típicas, devendo-se afastar, dada a inconstitucionalidade do referido § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, tão somente a imposição das exações em comento sobre as suas receitas não-operacionais;

d) relativamente às instituições financeiras e a elas equiparadas a base de cálculo da COFINS possui contornos próprios, portanto as receitas decorrentes de suas atividades típicas, operacionais, não decorrem somente da venda de mercadoria ou prestação de serviços no sentido estrito, mas sim, de toda uma gama de operações e atividades financeiras ou equiparadas, tanto que mereceram disposições expressas para a composição da base imponíveis nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei 9.718/98;

e) mesmo que o entendimento do Pleno do STF acerca do conceito de faturamento é restritivo para venda de mercadoria e/ou serviços, e não como receita operacional típica do contribuinte, ainda assim, o acórdão do STJ proferido nos autos e que decidiu a questão sub judice na mesma linha da Suprema Corte não aproveita a impetrante no sentido de desobrigá-la de recolher COFINS sobre suas receitas financeiras uma vez que as atividades típicas das instituições financeiras e assemelhadas devem ser consideradas como serviços financeiros, de forma que, também, por este motivo, as receitas daí advindas incluem-se no conceito de faturamento.

O M M . Juízo **ò quo** acolheu o pedido da Fazenda Nacional, nos seguintes termos, **verbis**:

a) não há coisa julgada amparando a pretensão de que o sentido o julgamento dos autos excluiria todas as receitas financeiras e equivalentes das instituições financeiras e equiparadas em situações como a presente.

Inexistindo situação assegurada pela coisa julgada, a matéria remanesce sujeita à apreciação jurisdicional para dar destinação aos depósitos judiciais realizados.

Por fim, em decisão abrangente do mesmo TRF/3ª Região na apreciação do Agravo de Instrumento nº 1067 de 22/06/2009, relativamente à natureza das receitas das instituições financeiras e sua tributação pelo PIS E COFINS, em que pese à circunstância da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98:

À luz dos inúmeros julgamentos havido no E. STF pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 35 da Lei 9.718/98, fica claro que restam incólumes os demais dispositivos da Lei 9.718/98, em especial o § 4º, 5º e 6º do mesmo art. 3º que tratam da composição das receitas, exclusões e deduções da base de cálculo do PIS e da COFINS no caso dos contribuintes enquadrados como instituições financeiras.

Dessa forma, não resta nenhuma dúvida de que a base de cálculo do PIS é abrangida pela totalidade das receitas operacionais das instituições financeiras. Assim, esta autoridade tributária não concorda com o procedimento adotado pelo contribuinte de calcular o PIS devido sobre a **base de cálculo constituída unicamente pelas receitas escrituradas na conta COSIF nº 7.1.7, impondo-se recalculas as bases de cálculo tributáveis apurada com base no Anexo I da IN 247/2002, conforme demonstrativos entregues pela própria instituição financeira a esta fiscalização sob intimação, relativamente aos períodos de apuração maio /2009 a dezembro/2009 não declarados em DCTF, conforme "Planilha de Apuração do PIS" em anexo (fls.), que passa a fazer parte integrante e indissociável do presente Termo.**

Assim, concluímos que o contribuinte teve afastada a sua espontaneidade em relação ao PIS dos períodos de apuração maio/2009 a dezembro/2009 a partir de 14.12.2009, data em que o contribuinte tomou ciência do Termo de Início da Ação Fiscal.

Diante disto, as DCTF retificadoras apresentadas em 15.03.2010 não produzem efeitos fiscais somente no que se refere ao PIS dos períodos maio/09 a dezembro/09.

Assim, por força da exclusão de sua espontaneidade, fica a instituição financeira sujeita ao lançamento de ofício dos valores apurados nos períodos maio/2009 a dezembro/2009 com a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) prevista no 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 a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, a seguir resumidos:

Nada obstante, a Câmara *a quo* decidiu não conhecer do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial (inclusão das receitas operacionais no faturamento da instituição financeira) e, na parte conhecida, por dar provimento parcial para excluir a multa de ofício com base no art. 63, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, a Câmara baixa, apesar de entender que não havia semelhança entre os objetos do presente processo e ação judicial em relação ao PIS, entendeu em razão do sobrestamento do feito pelo TRF, reconhecer a concomitância.

Destaca-se fragmentos do voto da decisão recorrida:

"embora não tendo sido suscitada de forma explícita na inicial do mandado de segurança, a questão da incidência do PIS sobre as receitas operacionais da instituição financeira, acabou aflorando no recurso de apelação da União, tendo sido a tese fazendária repelida pelo Acórdão do TRF da 3ª Região, o que a meu ver torna

inequívoca a existência de concomitância entre o mandado de segurança e este processo administrativo".

O referido recurso extraordinário foi sobrestado pelo vice-presidente o TRF 3ª Região, com base na repercussão geral decretada pelo STF no RE nº 609.096".

Em que pese o entendimento da turma *a quo* em declarar a concomitância, com fundamento do sobrestamento do feito pelo TRF, por outro lado, não deixou de atestar os limites do alcance do provimento judicial, que não há concomitância. Vejamos:

“o objeto do mandado de segurança impetrado consistiu na concessão de segurança para que a instituição financeira recolhesse o PIS com base na Lei Complementar nº 7/70, ou seja, sobre 5% do Imposto de Renda devido, sem se submeter ao art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, bem como o direito de compensar o indébito recolhido com base na legislação superveniente.” Aduziu, ainda, que **“em momento algum na inicial foi requerido ao Judiciário que as receitas financeiras e as demais receitas operacionais**

“a segurança foi concedida em parte para que a contribuição fosse apurada com alíquota de 0,65% incidente sobre a receita bruta da venda de mercadorias e/ou serviços, o que não resolve o problema deste processo porque cada uma das partes atribui conteúdo diferente à expressão ‘receita proveniente da venda de bens e serviços’.”

Como visto, patente e flagrante que o provimento judicial não enfrentou o mérito da discussão deste feito. Não discutiu naquela via judicial o alcance das receitas financeiras, em nenhum momento falou sobre a exclusão da receita bruta operacional do faturamento.

Portanto, não há o que se falar em concomitância ou efeitos da coisa julgada, considerando-se que a decisão judicial limitou-se a afastar a aplicação do §1º, art. 3º, da Lei 9.718/98, em consonância com a jurisprudência do STF, que afastou o alargamento da base de cálculo e fixou o conceito de “receita bruta” como correspondente à soma das receitas decorrentes do exercício das atividades típicas empresariais.

Neste sentido, a Súmula nº 01 do CARF, dispõe 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”.

Deste modo, o teor da Súmula 01 do CARF, preconiza que inexistindo identidade entre o objeto da demanda judicial - alargamento da base de cálculo Pis/Cofins, e o

presente processo administrativo - receita financeira, não há que falar em concomitância. Considerando que tratam de matérias diversas.

Contudo, é de se recordar que a própria repercussão geral afetada sobre a temática das receitas financeiras, não foi objeto de decisões no Judiciário ou no STF que, à época, afastaram tão-somente o alargamento da base de cálculo proposta pelo §1º, art. 3º, da Lei 9.718/98.

Quanto a ação judicial relativa a COFINS, ter sido sobrestada em virtude do RE 609.096/RS, que trata da delimitação das receitas financeiras das instituições financeiras, não significa que as ações tenham necessariamente o mesmo objeto. Isso pode ser observado pelo fato de, mesmo sendo idênticas, a ação relativa ao PIS não ter sido sobrestada.

Portanto, o acórdão recorrido não poderia ter declarado a concomitância em virtude de um incidente processual, que sobrestou a demanda, todavia, se furtou analisar o mérito ali discutido.

Diante do exposto, voto no sentido de determinar o retorno dos autos ao Colegiado julgador *a quo*, para que sejam apreciadas questões não conhecidas do Recurso Voluntário.

É como voto é como penso.

(assinado digitalmente)
Demes Brito

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Redator designado.

Com todo respeito ao voto do ilustre relator, mas discordo de suas conclusões quanto ao mérito do presente julgamento.

São duas as matérias recolocadas em discussão pelo recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional. A primeira refere-se a ocorrência ou não de concomitância do presente processo com o mandado de segurança nº 2001.61.00.031588-0. A segunda refere-se a dispensa da multa de ofício pelo acórdão recorrido.

Quanto à concomitância temos que observar o que dispõe a Súmula CARF nº 1, que assim determina:

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.

Inicialmente cabe observar o que foi objeto do pedido no mandado de segurança nº 2001.61.00.031588-0. Conforme consta da e-fl. 47, transcrevo abaixo o requerimento constante da ação judicial proposta pelo contribuinte:

(...)

Requerem, ainda, que processado o presente mandado de segurança, requisitadas as informações e ouvido o D. Ministério Público, seja-lhes concedida a segurança definitiva, nos termos da Lei nº 1.533/51, para o fim de, afastadas as alterações introduzidas pela Lei 9718/98, **assegurar seu direito líquido e certo de só se sujeitar ao recolhimento da contribuição ao PIS, relativamente aos meses de competência de janeiro/2000 e subsequentes, na forma prevista pela LC nº 7/70, vale dizer, calculada à alíquota de 5% sobre o valor do imposto de renda devido**, bem como em consequência de proceder à compensação dos montantes pagos a maior a título de contribuição ao PIS no período de janeiro/2000 a outubro/2001, conforme documentos comprobatórios anexos (doc. 06), nos termos dos artigos 170 do CTN, 66 da Lei nº 8383/91 e 74 da Lei nº 9430/96, assegurado à d. autoridade impetrada o mais amplo poder de fiscalização quanto à exatidão das importâncias pagas/compensadas.

(...)

Ressalte-se que o pedido do contribuinte é para não recolher o PIS sobre qualquer receita, mas sobre 5% do valor do Imposto de Renda devido. Como o auto de infração apurou o PIS sobre as receitas financeiras do contribuinte entendendo elas como receitas operacionais típicas das instituições financeiras, não resta dúvida que a matéria objeto do lançamento foi colocada sob apreciação do Poder Judiciário, havendo concomitância no que se refere à tributação sobre qualquer tipo de receita.

Parece-me claro que o conceito de receita, ou melhor, o alcance da abrangência do disposto no art. 3º da Lei nº 9.718/98, se nele estariam incluídas ou não as receitas financeiras das instituições financeiras, não seria objeto do referido mandado de segurança, sendo no caso possível sua apreciação na esfera administrativa. Ocorre, como bem concluiu o acórdão recorrido, que o próprio judiciário entendeu por sobrestar o curso do processo judicial para aguardar o julgamento do RE nº 609.096, o qual trata especificamente a questão da incidência ou não das receitas financeiras das instituições financeiras na base de cálculo do PIS e da Cofins e seu julgamento será efetuado em repercussão geral.

Portanto, entendo que não há outro caminho a ser seguido se não reconhecer a concomitância do presente processo com a ação judicial no mandado de segurança nº 2001.61.00.031588-0.

Quanto à exclusão da multa de ofício entendo também correta a decisão recorrida, em face do reconhecimento da existência da ação judicial promovida antes do início da ação fiscal. Transcrevo abaixo os fundamentos do acórdão recorrido:

DO (NÃO) CABIMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

Considerando que o mandado de segurança se processou com a concessão de medida liminar em 17/12/2001 e que a ação fiscal teve início em 14/12/2009 (fl. 07), é evidente a existência de cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário antes do início da ação fiscal, fato que autoriza a exclusão da multa de ofício, a teor do art. 63, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Não se olvide ainda, que na época em que o contribuinte foi notificado do lançamento (13/08/2010) já estava em pleno vigor o dispositivo da sentença de fl. 87, que determinava a apuração da contribuição com base no faturamento, com a acepção que lhe deu a Juíza Consuelo Yoshida do TRF da 3ª Região. O que significa que a base de cálculo era o faturamento na sua acepção tradicional, ou seja, sem adição de outras receitas operacionais (financeiras) ou não operacionais.

Se a teor do art. 151, IV do CTN a mera concessão de liminar já suspende a exigibilidade do crédito tributário, com muito mais autoridade a sentença que confirmou aquela liminar manteve em pleno vigor a cláusula suspensiva da

Processo nº 16327.001073/2010-56
Acórdão n.º **9303-004.641**

CSRF-T3
Fl. 13

exigibilidade do crédito tributário. A sentença sem dúvida alguma "é mais" do que uma liminar. E em direito, geralmente, quem pode o mais, pode o menos.

Portanto, deve ser excluída deste lançamento a multa de ofício com base no art. 63, § 1º da Lei nº 9.430/96.

(...)

Portanto, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, adoto integralmente os fundamentos do acórdão recorrido, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal