



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

Processo nº 16327.001255/2010-27
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº 1101-000.053 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 07 de agosto de 2012
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e CITIBANK N.A
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, CONVERTER o julgamento em DILIGÊNCIA, sendo que: 1) relativamente à exclusão de despesas de captação, decidiu-se por voto de qualidade, vencido o Relator, Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, que dava provimento ao recurso voluntário, acompanhado pela Conselheira Nara Cristina Takeda Taga, e também divergindo o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro que negava provimento ao recurso voluntário, designando-se para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa e fazendo declaração de voto o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro; e 2) relativamente à glosa de despesas tributárias, decidiu-se por unanimidade de votos, fazendo declaração de voto a Conselheira Edeli Pereira Bessa. A turma decidiu que o recurso de ofício e as preliminares votadas em sessão anterior serão reapreciadas no retorno dos autos após a diligência. Na sessão de junho/2012, fizeram sustentação oral o patrono da recorrente, Dr. Marcos Vinícius Neder (OAB/RJ n. 33.988), e o representante da Fazenda Nacional, Procurador Rodrigo Macedo e Burgos.

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

EDELI PEREIRA BESSA -

Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, José Ricardo da Silva e Nara Cristina Tak da Taga.

Relatório

Em consequência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, foram lavrados, em 22.09.2010, contra a instituição financeira aqui identificada, os autos de infração a seguir discriminados, voltados a formalizar e cobrar os créditos tributários neles estipulados, no valor total de R\$ 54.182.287,33, incluindo multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 31.08.2010:

a) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fls. 462/473):

Total do Crédito Tributário: R\$ 45.704.748,17, sendo R\$ 20.564.527,90 a título de COFINS; R\$ 9.716.824, a título de juros de mora, calculados até 31.08.2010; e R\$ 15.423.395,85 a título de multa proporcional de 75%; Fatos Geradores: 31.01.2005 a 30.04.2007; Enquadramento legal: artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02, e artigo 18 da Lei nº 10.684/03;

b) Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) (fls. 475/487):

Total do Crédito Tributário: R\$ 7.434.118,05, sendo R\$ 3.344.660,67 a título de PIS; R\$ 1.580.961,99 a título de juros de mora, calculados até 31.08.2010; e R\$ 2.508.495,39 a título de multa proporcional de 75%; Fatos Geradores: 31.01.2005 a 30.04.2007; Enquadramento legal: artigos 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto nº 4.524/02;

c) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) - Lucro Real (fls. 489/494):

Total do Crédito Tributário: R\$ 767.221,40, sendo R\$ 381.019,77 a título de IRPJ; R\$ 100.436,81 a título de juros de mora, calculados até 31.08.2010; e R\$ 285.764,82 a título de multa proporcional de 75%; Fato Gerador: 31.12.2005 e 31.12.2007; Enquadramento legal: DESPESAS INDEDUTÍVEIS: artigos 247, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 299 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99 - Decreto nº 3.000/99);

d) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) (fls. 495/500):

Total do Crédito Tributário: R\$ 276.199,71, sendo R\$ 137.167,12 a título de CSLL; R\$ 36.157,25 a título de juros de mora, calculados até 31.08.2010; e R\$ 102.875,34; Fato Gerador: 31.12.2005 e 31.12.2007; Enquadramento legal: artigo 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88; artigo 1º da Lei nº 9.316/96; artigo 28 da Lei nº 9.430/96 e artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

A ciência da autuação ocorreu na data da lavratura, conforme indicado às fls. 463, 476, 490 e 496.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 454/461), o i. auditor fiscal autuante, inicialmente, descreveu, em ordem cronológica, os termos de intimação lavrados. Em seguida, discorreu a respeito das matérias tributáveis apuradas durante a ação fiscal, nos seguintes termos:

“1) Despesas de Captação De acordo com resposta do Termo de Intimação nº 8 o Citibank deduziu como ‘outras despesas operacionais captação PIS/COFINS’ valores pagos a seus clientes a título de bônus pela preferência. O banco oferece a esses clientes um produto de ‘Cash Management’, que é administração e execução de contas a pagar e a receber em nome dos clientes. Argumenta que esse produto gera diversos tipos de receitas tributáveis pela instituição, como tarifas pela prestação de serviços e a utilização de recursos administrados para a geração de operações ativas do próprio banco. O próprio Citibank reconhece que o produto é uma prestação de serviços, inclusive anexando modelo de ‘Instrumento Particular de Prestação de Serviços de Contas a Receber e a Pagar, Serviços Operacionais e Outras Avenças’ (fls. 296/299). Na leitura do próprio modelo de contrato fica evidente que se trata de prestação de serviços a Clientes e não contrato de captação de recursos.

O Citibank argumenta que os contratos firmados possibilitam a cobrança de tarifas e a utilização de recursos que os clientes deixam disponíveis nas contas-correntes. Ou seja, os contratos geram receitas para o Citibank, receitas de prestação de serviços, e os valores pagos aos clientes se configuram como despesas relacionadas com a prestação dos serviços. Os valores pagos pelo Citibank representam uma reciprocidade do banco aos clientes e na realidade se configuram com despesas relacionadas com a prestação de serviços de cash management, cobranças e pagamentos e não despesas de captação.

Captação é um termo que reflete uma das principais atividades das instituições financeiras. Essas instituições exercem papel de intermediação financeira entre os que possuem recursos e os que deles necessitam. Dessa forma, as operações passivas das instituições financeiras representam recursos captados junto a aplicadores, e depositantes para serem emprestados ou investidos a taxas mais elevadas.

As operações passivas que implicam em captação de recursos são formalizadas através de depósitos, títulos e outras formas contratuais de obrigação como: a) depósitos à vista, a prazo, de poupança e outros depósitos; aceites cambiais, letras hipotecárias e debêntures; b) empréstimos, repasses, financiamentos e outros recursos; c) instrumentos híbridos de capital e dívida. As operações passivas implicam em ônus para as instituições financeiras, pois os aplicadores recebem remuneração para fazer a aplicações de recursos junto a elas, com exceção dos depósitos à vista, que não são remunerados.

A COSIF contempla no grupo 8.1.1.0000-8 os encargos incorridos na captação de recursos junto a aplicadores. Nesse grupo são contempladas despesas referentes a passivos das instituições financeiras.

As despesas incorridas pelo Citibank não se enquadram nas situações acima. Trata-se de uma remuneração, uma reciprocidade aos clientes devido a benefícios que o banco obtém com os serviços de ‘Cash Management’. Trata-se de despesas incorridas na prestação de serviços e não despesas incorridas na captação de recursos através de operações passivas.

Pelas razões acima os valores deduzidos a título de ‘Outras Despesas de Captação’ não têm respaldo na legislação vigente e não serão considerados como deduções na

apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS, que, conseqüentemente, serão reajustadas no período de janeiro de 2005 a abril de 2007 conforme tabela abaixo:

(...)

2) Despesas Operacionais DIPJ Conforme respostas dos Termos números 8 e 10, o Citibank N. A. reconheceu como despesas dedutíveis de PIS e COFINS valores superiores aos apurados e declarados em DCTF, ocorrendo, dessa forma um excesso de despesas. Por essa razão, os valores abaixo serão adicionados na apuração do IRPJ e Base de Cálculo da CSLL nos anos calendário 2005 e 2007.

Ano-calendário	Excedente de despesas PIS	Excedente de despesas COFINS
2005	751.705,25	4.603.960,04
2007	355.751,96	1.821.503,93

Citibank NA apresentou Lucro Real e base de Cálculo da CSLL negativos no ano calendário de 2005. Por essa razão o Auto de Infração de I.R. e CSLL neste ano calendário implica na redução de prejuízo e de base de cálculo negativa de CSLL.”

Irresignada com os lançamentos, a interessada, por seus advogados e procuradores (fls. 545/548), apresentou, em 22.10.2010, a impugnação de fls. 523/543, acompanhada dos documentos de fls. 545/1.596.

Preliminarmente, alegou a decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento, em setembro de 2010, relativamente a créditos apurados nos meses de janeiro a agosto de 2005, tendo em vista o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN. Ponderou que, *haja vista a existência de pagamento antecipado do PIS e da COFINS, a contagem do prazo decadencial, nos termos do § 4º, do artigo 150, do CTN, inicia-se a partir da ocorrência dos seus fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro a agosto de 2005.*

Também alegou a impugnante que a autuação seria nula no que tange à exigência de parte dos débitos de PIS e COFINS dos anos de 2005 e 2006, uma vez que, consoante se observa dos comprovantes de arrecadação (Doc. 04 - fls. 610/645) e dos PER/DCOMP (Doc. 05 - fls. 647/676) ora acostados, nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio e junho de 2005, a Impugnante procedeu ao recolhimento destes tributos em quantia superior ao que fora apurado pela D. autoridade Fiscal. A Fiscalização teria ignorado os recolhimentos do PIS e da COFINS para os meses em questão (planilha à fl. 529).

Reclamou a então defendente que a D. Autoridade Fiscal procedeu ao lançamento de ofício dos valores que já haviam sido extintos com a antecipação do pagamento, configurando o lançamento em duplicidade dos créditos tributários da contribuição ao PIS e da COFINS, referentes aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio e junho de 2005 e maio de 2006.

Invocando os princípios da verdade material, da segurança jurídica, da moralidade administrativa, da eficiência e da celeridade, a interessada concluiu *pela insubsistência parcial do montante ora exigido, haja vista que os valores efetivamente apurados da contribuição ao PIS e da COFINS, nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio e*

junho de 2005 e maio de 2006, foram corretamente recolhidos e o crédito tributário extinto, não havendo saldo remanescente.

Quanto ao mérito, defendeu a dedutibilidade das despesas de “Cash Management”, junto às bases de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido, argumentou que:

- o “Cash Management” é um produto que consiste na administração e execução de contas a pagar e a receber em nome dos clientes da Impugnante;

- os recursos captados com o “Cash Management” são utilizados para a geração de operações ativas da própria Impugnante e, em contrapartida, os clientes recebem um bônus de preferência pela disponibilização destes recursos;

- a captação de recursos pode ser realizada de diversas formas, seja através da emissão de debêntures, depósito a prazo, poupança ou pelos instrumentos híbridos de capital e dívida, e que estes últimos, inclusive, foram regulamentados pelo Banco Central do Brasil (Resolução nº 3.444/07 e Circular nº 3.343/07) e são representados por diversos tipos de títulos ou contratos emitidos para captação de recursos financeiros destinados à capitalização das instituições financeiras;

- a caracterização de uma operação de captação de recursos não está relacionada à sua forma, mas à utilização dos valores captados para a realização de novas operações relacionadas à atividade da instituição financeira;

- de fato, nas operações de captação, um terceiro concede à instituição financeira recursos que, posteriormente, deverão lhe ser devolvidos. É claro que, sem que seja oferecido algum benefício ao terceiro, este não teria interesse em fazê-lo, o que tornaria a captação de recursos inviável;

- por este motivo, as instituições financeiras podem, como no caso em tela, criar um sistema de pagamento de bônus, com o fito de recompensar e incentivar o terceiro, objeto de captação;

- as despesas com o pagamento aos clientes do “Cash Management” consistem em despesas de captação, eis que as receitas decorrentes deste produto são utilizadas em operações ativas da Impugnante, o que as torna essenciais para o exercício de suas atividades;

- basta verificar nos Livros Razão acostados à presente (Doc. 07 - fls. 682 a 1589) que as despesas com “Cash Management” geraram diversas receitas relacionadas à atividade da Impugnante, conforme planilha à fl. 534;

- resta patente que as despesas relativas ao “Cash Management” podem ser da base de cálculo da contribuição ao PIS, conforme no artigo 1º, inciso “a”, da Lei nº 9.701/98, uma vez que consistem em despesas de captação;

- também podem ser deduzidas da COFINS, uma vez que o art. 3º, §5º da Lei nº 9.718/98 permite que sejam feitas na apuração da base de cálculo da COFINS as mesmas deduções previstas para a contribuição ao PIS;

- mesmo que se entenda que as despesas decorrentes do “Cash Management” não se enquadrem como despesas de captação, o que se admite por amor ao debate, permanece

a possibilidade de sua dedução da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que podem ser consideradas como despesas de intermediação financeira, sendo permitida a sua dedução consoante art. 3º, § 6º, inciso I, alínea "a", da Lei nº 9.718/98;

- finalmente, mister ressaltar que as despesas do "Cash Management" são registradas na conta COSIF nº 8.1.9.9900-6, que tem como função registrar o valor das despesas operacionais que constituam despesa efetiva da instituição, sejam elas de captação ou intermediação financeiras, para cuja escrituração não exista conta específica, segundo o plano de contas contábeis estabelecido pelo BACEN;

- o direito tributário pode e deve se valer das normas monetárias, mas tão somente para pesquisa e definição de seus próprios conceitos e não para extrair delas consequências tributárias, razão pela qual a suposta infração à legislação bancária não produz efeitos na área tributária;

- a classificação das despesas relativas ao "Cash Management" em desacordo com as normas do BACEN que estabelecem o plano de contas das instituições financeiras não pode ensejar a sua descaracterização como despesa de captação, alterando sua natureza jurídica para fins de tributação;

- diante da dedutibilidade das despesas relativas ao "Cash Management", mister se faz o cancelamento do auto de infração ora combatido.

Sob o tópico "DA DEDUÇÃO DAS DESPESAS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL" o contribuinte explicou que:

- a autoridade procedeu ao lançamento do IRPJ e da CSLL sob o argumento de que a Impugnante "(...) reconheceu como despesas dedutíveis de PIS e COFINS valores superiores aos apurados e declarados em DCTF, ocorrendo, dessa forma um excesso de despesas (...)";

- A D. Autoridade Fiscal apurou o IRPJ e a CSL exigidos no presente auto de infração em razão da diferença verificada entre as despesas de PIS e COFINS informadas na DIPJ com o que fora informado pela Impugnante nas DCTFs dos anos de 2005 e 2007;

- Ressalte-se que os valores de PIS e COFINS demonstrados na coluna "Despesas de PIS/COFINS - DIPJ" foram devidamente recolhidos ou compensados conforme comprovantes de arrecadação (Doc. 04) e PER/DCOMPs (Doc. 05) ora acostados, da forma exposta nos quadros abaixo:

COFINS 2005			
Fato Gerador	DARF	Compensação	Nº PER/DCOMP
31/1/2005	910.013,77		
28/2/2005	413.702,08	138.061,02	11230.83394.150305.1.3.02.0716
31/3/2005	801.969,62		
31/5/2005	269.174,68		
30/6/2005	2.254.099,01	291.863,79	03630.13408.150705.1.3.03-8502
TOTAL	4.648.959,16	429.924,81	

Somatório		5.078.883,97	
COFINS 2007			
Fato Gerador	DARF	COFINS FONTE	
jan/07	786.071,13		
fev/07			
mar/07	1.065.631,82		
abr/07	31.296,21		
mai/07			
jun/07	172.235,22		
jul/07		604.201,90	
ago/07	413.856,97	380.946,44	
set/07			
out/07	32.121,14		
nov/07	998.124,92		
dez/07	289.966,17		
TOTAL	3.789.303,58		
Somatório 4.774.451,92			
PIS 2007			
Fato Gerador	DARF	PIS FONTE	
jan/07	127.736,56		
fev/07			
mar/07	173.165,17		
abr/07	5.085,63		
mai/07			
jun/07	27.988,22		
jul/07		98.182,81	
ago/07	13.889,66	115.265,99	
set/07			
out/07	5.219,69		
nov/07	168.649,71		
dez/07	47.119,50		
TOTAL	568.853,60	239.264,16	
Somatório 782.302,30			
Contribuições Sociais Retidas na Fonte			

Fonte Pagadora	Rendimento	CSRF - 4,65%
00.006.878/0001-34	9.226.847,74	429.048,42
PI.425.787/0001-04	14.326.133,98	666.165,23
34.098.442/0001-34	18.841.221,08	876.116,78
	42.394.202,80	1.971.330,43
	COFINS	1.271.826,08
	PIS	275.562,32
	CSLL	423.942,03

- assim, não obstante a divergência entre os valores lançados em DIPJ e DCTF, os valores deduzidos foram efetivamente pagos, o que possibilita a sua dedução como despesa;

- ainda que tal aspecto fosse desconsiderado, cumpre ressaltar que olvidou-se a D. Autoridade Fiscal que a diferença entre os valores de PIS e COFINS de 2005 e 2007 foram retificados, gerando os valores informados na DCTF e produziram efeitos contábeis e fiscais nos anos de 2006 e 2008, respectivamente;

- as diferenças nas despesas de PIS e COFINS que acarretaram a presente autuação de IRPJ e CSLL foram ajustadas nos exercícios seguintes;

- o ajuste de 2005 foi contabilizado em 2006, ao passo que o ajuste de 2007 foi contabilizado em 2008. Os ajustes foram efetuados na própria conta de despesas de PIS e COFINS (Doc. 08 - fls. 1591/1594) e devidamente tributadas posteriormente. Ressalte-se que o ajuste de PIS e COFINS de 2005, foi contabilizado como receita no dia 28/04/2006, sob a rubrica de lançamento "Constituição de Crédito de PIS e COFINS 2005" (Doc. 09- fls. 1596);

- ao proceder ao ajuste contábil nos anos seguintes ao que deveria ter contabilizado, houve postergação do pagamento do tributo, nos termos do artigo 273 do RIR/99;

- destarte, tendo ocorrido a postergação do pagamento, a D. Autoridade Fiscal deveria, ao lavrar o auto de infração, exigir somente a multa e os juros moratórios, vez que a antecipação das despesas enseja a postergação do pagamento do imposto e não a ausência de recolhimento;

- Conclui-se, pois, que tratando-se de postergação do tributo, de rigor a exclusão do valor principal, confina-se o lançamento de ofício apenas à exigência dos eventuais encargos legais e não à exigência do montante principal, razão pela qual deve ser o auto de infração cancelado.

A 8ª TURMA DA DRJ EM SÃO PAULO – SP I, ao julgar a impugnação protocolada, houve por bem reputar parcialmente procedentes os autos de infração inaugurais, determinando o afastamento, por decaídas, das exigências relacionadas ao PIS e à COFINS dos meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 2005, nos termos do aresto de fls. 1691/1711, assim ementado:

6

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO D A
SEGURIDADE

SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/04/2007

DECADÊNCIA.

Acatando o entendimento exposto na Súmula Vinculante nº 8, o direito de constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais decai em 5 anos. Quando se verificar o pagamento da contribuição a contagem do prazo ocorre a partir do fato gerador. Quando não se verificar o recolhimento antecipado da contribuição, a contagem do prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Não procede a arguição de nulidade do lançamento quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.
IMPROCEDÊNCIA.

Comprovado o recolhimento parcial de contribuição lançada de ofício, deve ser afastada a exigência da multa proporcional correspondente à parcela comprovadamente quitada.

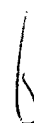
CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. BONIFICAÇÃO PELA
PREFERÊNCIA. PAGAMENTO. BASE DE CÁLCULO. DESPESA NÃO DEDUTÍVEL.

Por não se caracterizar como despesa de captação ou como despesa de intermediação, é indedutível da base de cálculo da contribuição, o valor pago a título de bônus pela preferência de o cliente ter escolhido a instituição financeira interessada para a prestação de serviço, posto que tal dispêndio não constitui despesa relacionada a operação passiva e, também, não decorre do cumprimento das obrigações estipuladas no contrato.”

Cientificada desse acórdão em 02.05.2011 (fl. 1729), a interessada interpôs o Recurso Voluntário sob análise (fls. 1743/1789), formulando argumentos similares àqueles veiculados em primeira instância e postulando, ainda, por pretensa nulidade do aresto recorrido, forte em falhas na fundamentação decisória.

Por conta dos cancelamentos perpetrados na instância inferior, foi interposto Recurso de Ofício a este colegiado. A d. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por sua vez, ofertou Contrarrazões ao Recurso Voluntário, às fls. 1834/1847.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR, Relator:

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Levando-se em consideração a multiplicidade e a complexidade dos tópicos debatidos, segregarei o voto em subitens, de maneira a tornar mais didática a exposição:

(i) Preliminarmente: da arguição de nulidade do acórdão recorrido, por vício de fundamentação. Em sede substancialmente preliminar – ainda que vertida em alegações topicamente meritórias –, a recorrente aventou a nulidade do aresto infirmado, sob pretexto de que este teria se equivocado a respeito do fundamento apontado para a manutenção de parcela das exigências, concernentes a glosas de despesas de valores de PIS e de COFINS deduzidos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apuradas nos anos-calendários de 2005 e 2007.

Assim pugnou a autuada, *in verbis*:

“(…) 108. Neste passo, vale ressaltar que a D. Autoridade Julgadora equivocou-se ao abordar a impossibilidade de dedução do PIS e da COFINS referente ao ‘Cash Management’ por força do disposto no artigo 41, § 1º, da Lei nº 8.981/95.

109. De fato, o objeto do Auto de Infração é o excesso de despesas de PIS e COFINS deduzidas nos anos-calendário de 2005 e 2007, matéria que foi devidamente impugnada pela Recorrente.

110. Como relatado acima e como se pode verificar facilmente do Auto de Infração, a dedutibilidade das despesas do PIS e da COFINS referentes às contribuições lançadas no Auto de Infração não é objeto da lide posta no presente processo administrativo. Ou seja, a D. Autoridade Julgadora proferiu decisão sem atentar ao real objeto da lide.

111. Ora, tratando-se de decisão em que há o julgamento de recurso administrativo, a Autoridade Julgadora deve apreciar as razões de defesa abordadas na Impugnação, conforme se depreende do art. 31 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*: (…)” (g.n.)

Analisarei a correção destes lançamentos, referentes ao IRPJ e à CSLL, no momento oportuno. Adianto, em todo caso, que, de fato, parece-me ter o colegiado inferior se enganado, eis que as deduções perpetradas junto às bases impositivas daquele imposto e daquela contribuição, objeto de hodiernas glosas, não se referem ao PIS e à COFINS lançadas de ofício nestes autos. Não há que se falar, efetivamente, em suspensão da exigibilidade das importâncias deduzidas, uma vez que o PIS e a COFINS expurgadas do lucro real e do lucro líquido ajustado foram apurados pelo próprio contribuinte – e não pelo i. agente fiscal, mediante o auto infracional em estudo.

De toda maneira, isso não significa que o órgão *a quo* tenha deixado de fundamentar sua decisão, ou, eventualmente, tenha se absterido de analisar a totalidade dos argumentos manejados pela impugnação. Formação de juízo de convicção equivocado não representa, obviamente, situação de arbitrariedade ou de preterição de direito de defesa, ao

6

contrário do que sustentou a peticionária. Motivação incorreta ou atécnica, noutras palavras, não é idêntica a falta de justificação. Entender na direção proposta pela autuada levaria, em situação-limite, à conclusão de que toda decisão merecedora de reparos meritórios seria nula, eis ter se procedido a análise errada a respeito dos subsídios fáticos e jurídicos que informavam a lide.

Lembre-se, ademais, que as nulidades, no processo administrativo fiscal federal, só podem ser reconhecidas em hipóteses específicas, taxativamente arroladas pelo artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

O caso concreto não se subsume a qualquer das duas tipologias normativas suso elencadas. Inexiste falar em incompetência de autoridade ou, mais precisamente, em cerceamento de defesa. A claudicação do aresto de primeiro grau, consequentemente, em obediência ao artigo 60 do Decreto nº 70.235/72, adiante enunciado, pode e deve ser reparada nesta instância, como adiante faremos:

“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Afastada está, pois, a preliminar de nulidade do acórdão recorrido. Passo a analisar, com isso, a outra alegação liminar suscitada pelo sujeito passivo, tendente a defender a decadência parcial dos lançamentos perpetrados.

(ii) Ainda preliminarmente: da decadência de parte das exigências oficiosamente formatadas Em segundo lugar, a autuada assegurou ter ocorrido caducidade, em parte, do direito fazendário de formalizar os créditos tributários em cobro, a teor do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

A aduzida decadência foi reconhecida em parte pela DRJem virtude da averiguação de que as peças acusatórias foram cientificadas ao sujeito passivo somente em 22.09.2010 – mais de 05 (cinco) anos depois da ocorrência de alguns dos fatos impositivos cuidados. O *decisum* proferido, mais especificamente, determinou o expurgo, dos autos infracionais, de todos os valores concernentes à COFINS e ao PIS pertinentes a janeiro, fevereiro, março e maio de 2005, nos moldes do supra reproduzido permissivo de lei complementar, dado ter sido possível constatar a ocorrência de pagamento parcial daquelas contribuições.

Ocorre, porém, que, em sentido contrário àquele pugnado pelo contribuinte, a inteligência manifestada na seara de julgamento predecessora não estendeu a declaração dos efeitos da caducidade ao PIS e à COFINS tocantes aos meses de abril, junho, julho e agosto de 2005. Para estas exigências, a d. Delegacia Regional de Julgamento cominou o critério do artigo 173, inciso I, do CTN, a seguir ilustrado, fundada no fato de inexistir prova de quaisquer adimplementos antecipados parciais:

Nesse sentido, parece-nos que a orientação do acórdão inferior, tendente a cancelar os lançamentos de PIS e de COFINS dos meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 2005, não merece reprimendas, eis que perfeitamente demonstrada a existência de quitações parciais relativas a esses tributos, conforme documentos encartados às fls. 4574, 7987, 1630, 1631 e 1685. **Merece o Recurso de Ofício, em tal ponto, ser, assim, denegado.**

Referentemente aos meses de **abril, julho e agosto de 2005**, de outro lado, não logrou a peticionária ilustrar qualquer recolhimento parcial – até porque, consoante se depreende do demonstrativo de fl. 458, tinha a recorrente apurado, para estes períodos, “bases negativas” de PIS e de COFINS. Logo, não há, aqui, outra exegese possível que não aquela determinante da aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN. O lustro decadencial pertinente, com isso, acabou se iniciando somente em 01.01.2006, findando-se em 31.12.2010 – depois da data de ciência dos autos de infração em tela.

Já no que se reporta ao mês de junho de 2005 no tocante a COFINS, o tema ganha, em terceiro lugar, contornos bem específicos. A recorrente, para este interregno de apuração, alegou e demonstrou recolhimentos atinentes à COFINS (equivocadamente apontados, no Recurso Voluntário, como atrelados ao PIS), equivalentes a R\$ 2.254.099,01 (dois milhões, duzentos e cinquenta e quatro mil, noventa e nove reais e um centavo). Este pagamento não foi reconhecido pelo acórdão inferior, em razão de os importes pagos constarem, nos sistemas fazendários (fl. 1686), como “bloqueados”, por vinculados ao processo administrativo nº 16327.000257/2007-01.

A d. Delegacia Regional de Julgamento não conseguiu explicar a causa da indisponibilidade dos noticiados recolhimentos. Sequer conseguiu fazê-lo o i. contra-arrazoante. A despeito disso, podemos obter indícios do motivo para esta situação de represamento do pagamento efetuado.

6

Em consulta rápida ao Sistema Comunicação e Protocolo da Receita Federal do Brasil – COMPROT, possível se faz constatar que o processo administrativo nº 16327.000257/2007-01, indicado à fl. 1686, versava sobre Declaração de Compensação, transmitida pelo próprio contribuinte. Segundo a última movimentação processual cadastrada, os autos processuais foram remetidos ao arquivo, em meandros do ano-calendário de 2010, inexistindo pormenorização a respeito da solução dada àquela discussão.

Tudo indica que o sujeito passivo tenha apurando um crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior, optando por empregá-lo na compensação da COFINS de jun/05. Face à informação fiscal de que o pagamento não foi alocado para sua quitação, e frente à latente possibilidade de compensação daquelas importâncias, deveria o contribuinte ter demonstrado, em sentido contrário, a disponibilidade do *quantum* quitado – explanando, por exemplo, o resultado do processo administrativo nº 16327.000257/2007-01.

Ao assim não se conduzir, o contribuinte deu azo à cominação do critério preconizado pelo artigo 173, inciso I, do CTN. Noutro sentido não podemos nos posicionar, reformando o aresto *a quo*, à falta de fundamentos para tanto.

De mais a mais, a arguição de pagamento parcial do PIS tocante a junho de 2005 não merece melhor sorte. Afinal, como o próprio contribuinte admite, em sua peça recursal, os PER/DCOMP's nº 03630.13408.150705.1.3.03-8502 e 09017.05682.150705.1.3.02-4693, apontados como instrumentos de adimplemento daqueles passivos, foram supervenientemente cancelados (fl. 1688). Ora, se assim foi, não se há como defender tenha havido qualquer pagamento antecipado e válido. Imperiosa, mais uma vez, a consideração do *discriminen* estatuído pelo artigo 173, inciso I, do CTN, com a conseguinte conclusão pela inexistência de caducidade.

Afastam-se, portanto, as preliminares suscitadas – reexaminadas, por ora, mediante provocação dos Recursos Voluntário e de Ofício interpostos. Analisemos, então, ato contínuo, as ilações de mérito trazidas à superfície.

(iii) Da imputação de pagamentos pretéritos aos valores de PIS e de COFINS lançados para os meses de junho de 2005 e maio de 2006 A recorrente arguiu, em primeira instância, ter realizado pagamentos, previamente à lavratura dos autos de infração, para os passivos de PIS e de COFINS condizentes aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio e **junho de 2005 e maio de 2006.**

Deixando de lado os períodos já alcançados pela decadência, temos que o aresto ora desafiado postulou pela impossibilidade de reconhecimento deste adimplemento para o mês de junho de 2005, **frente a tudo o que se explanou acima.**

No que concerne ao mês de maio de 2006, a decisão proferida em grau primeiro houve por bem determinar a atribuição dos pagamentos comprovados, apurados às fls. 1631 e 1674, em consonância com os saldos creditícios então disponíveis, descortinados às fls. 1689/1690. Com isso, determinou-se, em substância:

i) a alocação do saldo disponível de pagamento, espelhado pelo documento de fl. 1689, no valor de R\$ 226.475,49 (duzentos e vinte e seis mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e quarenta e nove centavos), para o lançamento de PIS referente ao mês de maio de 2006, com a necessária exoneração da multa de ofício imposta; e ii) a imputação do saldo de pagamento disponível, informado à fl. 1690, no montante de R\$ 1.393.695,36 (um milhão,

trezentos e noventa e três mil, seiscientos e noventa e cinco reais e trinta e seis centavos), para o lançamento de COFINS respeitante ao mês de maio de 2006, com a correspondente nulificação da multa proporcional impingida.

Concordamos plenamente com a exegese resenhada, eis estarem demonstrados, indubitavelmente, os relatados pagamentos espontâneos. Não carece de emenda, destarte, o aresto recorrido, impondo-se a denegação, também aqui, do Recurso de Ofício interpolado.

(iv) Das glosas das deduções, junto às bases imponíveis do PIS e da COFINS, dos “bônus de preferência” pagos a clientes, classificados, pela recorrente, como “despesas de captação” Como já destacado no relatório, o sujeito passivo desenvolvia, em favor de determinados clientes, préstimos de “*otimização de carteira de contas a pagar e a receber*”, concretizados, nos moldes descritos em contrato (“Instrumento Particular de Prestação de Serviços de Contas a Receber e a Pagar, Serviços Operacionais e outras avenças”, juntado às fls. 296/297), “*para a prestação de serviços de cobrança de recebíveis e ativos do CLIENTE, com emissão física, eletrônica ou escritural, e para a efetivação de pagamentos de exigibilidades da mesma que o segundo promoverá, por si ou através de bancos correspondentes*”.

O que fazia a peticionária, noutras palavras, era ofertar, a pessoas jurídicas várias, produto conhecido como “*Cash Management*”, formado por uma série de utilidades postas à disposição daqueles tomadores, para fins de gerenciamento dos fluxos financeiros das carteiras de contas a pagar e a receber. Tais atividades englobavam a realização de cobranças, a efetuação de pagamentos e o envio de documentos de liquidação a terceiros, além de outras atividades similares, voltadas ao mesmo fim.

Em contrapartida a tudo isso, os clientes da instituição financeira recorrente pagavam em tese, à última, tarifas predeterminadas, faturadas em relação a cada ato bancário praticado (sustação de protesto e transferência entre contas, *verbi gratia*), conforme ajuste denotado em planilha própria, anexada ao instrumento contratual.

Os clientes da interessada, ademais do gozo dessas proficuidades, faziam jus, ainda, a bonificações mensais variáveis (“*fees*”), previstas na cláusula 9 do supracitado contrato, assim pactuada:

“9. Por ter escolhido o CITIBANK para a prática dos serviços ora contratados, o CLIENTE fará jus a uma bonificação calculada na forma ajustada pelas partes. O valor aqui previsto será pago mensalmente a crédito na conta corrente de titularidade do CLIENTE junto ao Banco Citibank S.A. e que venha a ser indicada pelo primeiro, líquido do imposto de renda de fonte, recolhido e pago na forma prevista na legislação em vigor.”

Dita cifra, periodicamente creditada, pela autuada, em prol de seus clientes, constitui o cerne exato do debate ora travado. Assim se dá porque, ao interpretar que tais valores poderiam ser classificados como “despesas de captação”, dentro da mais ampla tipologia de “despesas de intermediação financeira”, buscou a recorrente deduzi-los das bases de cálculo do PIS e da COFINS, forte, alegadamente, no artigo 3º, § 6º, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 9.718/98:

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

(...)

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I- no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (...)" (g.n.)

A subsunção da espécie das "despesas de captação" ao gênero das "despesas de intermediação financeira" se subsidia na leitura da Carta Circular BACEN DENOR/BACEN nº 3.316/08, que assim dispõe:

"Com base no art. 6º, inciso I, da Resolução nº 3.490, de 29 de agosto de 2007, o Indicador de Exposição ao Risco Operacional (IE), de que trata o art. 3º, inciso I, da Circular nº 3.383, de 30 de abril de 2008, deve ser composto por:

(...)

III— despesas de intermediação financeira, que correspondem ao somatório dos valores referentes a:

a) despesas de captação; (...)" O Fisco, ao se deparar com esse cenário, creu estar diante de simples despesas suportadas para fins de prestação de serviços – expensas estas indedutíveis, por ausência de permissão legal, da receita bruta das instituições financeiras. Desencadeou, por isso, o labor de investigação que desembocou nas exigências oficiosas sob litígio.

O contribuinte, em longo arrazoado, anteparado por parecer da lavra do i. professor Luciano Amaro, visou defenestrar a hermenêutica fazendária. Seus argumentos, em apertadíssima síntese, buscaram explanar que o "bônus de preferência" pago constituiria verdadeiro prêmio aos clientes que mantinham aplicados, junto à recorrente, seus recursos disponíveis. Em tais termos, o creditamento destes *fees*, em prol de terceiros, consubstanciaria suporte de despesas que, em realizada, serviriam a potencializar a captação de recursos no mercado.

Pois bem! Entre a análise inicial do caso e a sessão de julgamento em que o mesmo foi inauguralmente debatido, pendei por encampar a tese fiscalista, interpretando o negócio jurídico "Cash Management" oferecido pela Recorrente como um simples contrato de prestação de serviço, cujo objetivo seria a otimização de contas a pagar e receber de seus clientes e não a alavancagem de suas operações financeiras, por meio da captação de recursos.

Neste espectro, considere para fins do juízo de mérito do lançamento guerreado que as despesas com "bonificações pela preferência" pagas a clientes em decorrência deste produto, nada mais seriam do que custo a ele inerente e, portanto, não poderiam ser tratadas como despesas para captação de recursos (espécie) nem mesmo despesas de intermediação

f

financeira (gênero) nos termos da legislação de referência, dedutíveis das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

No entanto, após a sustentação oral promovida pelas partes em litígio e os debates ocorridos em plenário, refleti sobre outros aspectos que ao meu sentir tornam necessário alterar minhas razões de convencimento, modificando, por conseguinte, o julgamento inicialmente aplicado ao caso. Explico-me:

É fato de que não me convencia o argumento da Recorrente de que o produto “Cash Management” seria simplesmente atividade-meio, direcionada à captação de recursos no mercado, configurando mero atrativo para agente econômicos superavitários, capaz de fazer com que transferissem seus recursos para a instituição financeira recorrente.

Em meu juízo pretérito não desconsiderava a premissa de que as instituições financeiras autorizadas a operar no Sistema Financeiro Nacional têm como objeto e atividade-fim, por definição, a realização da indigitada tarefa de “intermediação financeira”, performada pelo binômio “captação-aplicação”, empreitada essa que se materializa de um lado, pela captação de recursos financeiros junto a agentes econômicos superavitários, e, de outro lado, pela oferta destes valores a *players* deficitários.

A qualquer um é absolutamente claro, que o fim de lucratividade das instituições financeiras, é concretizado, em grande parte, por meio da realização da diferença a maior (“*spread*”) existente entre a remuneração exigida dos tomadores de recursos, turno um, e aquela paga aos ofertadores de moeda, turno outro.

Por outro lado, apesar de a “intermediação financeira” ser o fim precípua das entidades desta espécie não significa ser esta a única atividade desenvolvida por tais sociedades. De fato, além da atividade pura de intermediação, os bancos comerciais se especializaram em oferecer “serviços colaterais”, destinados a atender, competitivamente, a demandas específicas de sua clientela.

Em decorrência da suposta vinculação causal destes préstimos obrigacionais à “intermediação financeira” propriamente dita, muito se debateu – e ainda se debate – acerca da possibilidade de os primeiros serem tomados como ontologicamente independentes da última, para todos os fins de direito – em especial, para fins de regulação de seu tratamento tributário.

Especialmente no campo da incidência do ISS, as instituições financeiras sempre buscaram caracterizar seus serviços como simples “atividades-meio”, vinculadas ao final préstimo intermediador. Desta maneira, carente de autonomia, o desenvolvimento daquelas primeiras obrigações de fazer não poderia, em tese, ser tributado, dado não caracterizar quaisquer atos jurídicos perfeitos e acabados.

Em minha visão anterior, parecia-me que o tópico em discussão resvalava nessa controvérsia. Acentuou-me essa impressão, a resposta da Recorrente ao Termo de Intimação nº 08 às fls 291, onde esclareceu que ***“o presente produto gera diversos tipos de receitas tributáveis para a instituição, sendo desde uma tarifa pela prestação de serviço, bem como com a utilização dos volumes de recursos captados para a geração de operações ativas da própria Recorrente.”***

Ao reanalisar o contrato de prestação de serviço juntado aos autos (fls 296 a 299), verifica-se tratar de simples minuta contratual, inominada em relação às partes, sem

assinatura e, principalmente, com o anexo relativo a tabela de serviços, prescrito em seu item 7, completamente zerado.

Referido documento opera em favor do contribuinte, pois como dito não demonstra os valores das tarifas praticadas, o que me leva a ter como não comprovado nos autos o efetivo recebimento de tais tarifas pela Recorrente.

O i.auditor-fiscal não logrou minimamente promover a aferição de efetivos contratos celebrados entre a Recorrente e seus clientes bem como de seus respectivos registros contábeis, principalmente em relação as receitas auferidas, para coletar subsídios que ao meu modo de ver são fundamentais para justificar e manter a glosa.

Resta nítido que faltou labor fiscal para apurar a efetiva remuneração desse contrato. Não é possível, por exemplo, saber se os custos incorridos com os “*bônus pela preferência*” são menores, iguais, ou maiores que as tarifas desembolsadas pelo cliente com base no contrato. Falo isto, haja vista soar surreal, por exemplo, ter situação na qual se apure que os pagamentos dos citados bônus a um cliente em determinado período sejam superiores aos valores recebidos pela Recorrente – se é que foram recebidos - com as tarifas vinculadas ao contrato de prestação de serviços em debate, e ainda sim mediante tal constatação vincular o dispêndio como custo/despesa atrelado a uma mera prestação de serviço.

A questão é que essa simples elocubração por mim conjecturada, sequer pode ser respondida, pois em sua ânsia, a fiscalização deixou de buscar elementos indispensáveis a resposta desta e de outras questões, necessárias a definitiva vinculação do dispêndio.

Ainda nesta linha da falta de critério investigativo e cognitivo, necessária a concretude fática do lançamento outro questionamento se aponta: que tipo de relação contratual de prestação de serviço é a presente, na qual o prestador paga valores ao tomador em decorrência do serviço prestado? Há de se concordar que por se tratar de algo totalmente fora do padrão, tal peculiaridade é iniludivelmente carecedora de maiores esclarecimentos, todavia, não foi objeto de melhor apuração por parte da autoridade lançadora.

Tem-se uma relação laboral de serviços na qual o prestador contratualmente se predispõe a remunerar o tomador pelo serviço contratado. Por quê? Até podemos imaginar diante do contexto fático que tal pagamento se dá em pró de bem maior para a Recorrente mas assim como a fiscalização, não tenho como justificar com elementos de prova suficientemente hábeis.

Como não foi comprovado pela acusação fiscal que tal contrato gera tarifas para a recorrente, fato este que o igualaria aos demais serviços colaterais, e ainda, diante do fato que o prestador de serviço paga o tomador de serviço, estamos diante de uma relação jurídica distinta dos demais contratos de prestação de serviço, sendo imperioso concluir que a razão de existir do cash management é a catação de recursos, logo esse dispêndio deve ser enquadrado como despesa de captação financeira, autorizando-se a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins nos termos da Lei 9.718/98.

Não se trata de lançamento galgado amparado em presunção legal, não há inversão do ônus da prova em desfavor do contribuinte.

Por tudo que foi posto, entendo que improcede a glosa fazendária perpetrada por falta de elementos aptos ao seu amparo.

(v) Da dedução, junto ao lucro real e ao lucro líquido ajustado, nos anos-base de 2005 e 2007, de valores de PIS e de COFINS superiores aos confessados em DCTF

De outro lado, posiciona-se a autuada contra os lançamentos de IRPJ e de CSLL formatados pela Fazenda, correlatos aos anos-base de 2005 e 2007. Tais exigências derivaram da constatação, pelo i. agente lançador, de exclusões, perante as bases de cálculo daqueles tributos, de valores de PIS e de COFINS apurados no período, mensurados segundo importâncias maiores do que aquelas autolancadas em DCTF.

O aresto recorrido, como relatado alhures, andou mal ao abordar a questão, confundindo os ajustes de PIS e de COFINS em apreço, reconduzidos às bases impositivas do IRPJ e da CSLL, com os importes daquelas contribuições ora exigidos de ofício.

Sucedee, contudo, que, ao revés do postulado por aquele *decisum*, as glosas hodiernamente cuidadas têm fulcro no fato de o contribuinte ter deduzido, do lucro exacionável, importâncias acumuladas de PIS e de COFINS informadas nas DIPJ's dos exercícios de 2006 e 2008, muito superiores às cifras constituídas por meio de DCTF's. Nada há a ver, aqui, com as exigências cuidadas no item precedente do voto.

Explanou a postulante, no curso do trabalho lançador, que as cifras de PIS e de COFINS informadas em DIPJ guardavam, sim, feições maiores do que as reais. Concluímos, pois, que, ao excluir tais importes do lucro real e do lucro líquido ajustado, a autuada deu azo, de fato, a apurações e a recolhimentos insuficientes de IRPJ e de CSLL.

Ulteriormente, ainda segundo o sujeito passivo, ao constatar este equívoco, realinharam-se e corrigiram-se os valores devidos de PIS e de COFINS. Tais montantes, menores que os declarados em DIPJ, foram os confessados em DCTF.

Parece-nos, em princípio, que as cifras de PIS e de COFINS passíveis de exclusão frente às bases impositivas do IRPJ e da CSLL são, sim, aquelas indicadas em DCTF, e não as mencionadas em DIPJ. A primeira declaração, afinal de contas, tem caráter confessor, promovedor da constituição do crédito fiscal – ao contrário da segunda, que comporta função primacialmente informativa.

Da leitura do artigo 344 do Decreto nº 3.000/99, é possível dessumir que as cifras de tributos passíveis de extrusão junto ao lucro são somente aquelas pertinentes a créditos *constituídos e exigíveis*. Isto assim é porque, antes de lançado, espontaneamente ou de ofício, o passivo fiscal não configura contingência certa e líquida, potencialmente modificativa do resultado do período.

Assim viceja citado artigo 344:

“Art.344.Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência (Lei nº8.981, de 1995, art. 41).”

A recorrente, em sua defesa, argúi que, mesmo sendo indevidas as exacerbadas cifras de PIS e de COFINS noticiadas em DIPJ, foram elas devidamente recolhidas. Tal circunstância, em tese, deveria fazer legitimar a exclusão perpetrada, mesmo que em dissonância com os importes confessados em DCTF.

Ao constatar a inadequação dos valores de PIS e de COFINS indicados em DIPJ, percebeu a autuada ter apurado IRPJ e CSLL segundo bases de cálculo descabidamente minoradas. Para dirimir o problema, partiu, então, para o caminho do extemporâneo ajuste contábil das despesas com a COFINS e com o PIS (fls. 1828/1831), deduzindo a menor estas contribuições, junto ao lucro real e ao lucro líquido ajustado tangentes aos anos-base de 2006 e 2008.

Postula a recorrente, então, pelo expurgo dos principais constituídos, para que nas peças de acusação remanesçam figurados somente os consectários punitivos e moratórios.

Acontece que os documentos de fls. 1828/1831, elucidativos do “movimento contábil” da autuada, são insuficientes a ilustrar a retórica recursal. Para que restasse provada a postergação, deveriam ter sido trazidos aos autos, em conjunto, os pertinentes livros contábil-fiscais (Razão, Diário e LALUR), indicativos da composição do lucro real e do lucro líquido dos anos-calendários de 2006 e 2008, as cópias das DIPJ's dos exercícios de 2007 e 2009 e, ainda, as DCTF's competentes. Somente assim se poderia averiguar, com a certeza necessária, a veracidade das aduzidas deduções a menor do PIS e da COFINS, nos anos-base de 2006 e 2008, capazes de fazer frente às exclusões a maior perpetradas nos períodos de apuração imediatamente anteriores.

Na ausência destes elementos probantes, a Fiscalização poderia ter exigido outras provas da contribuinte para além das planilhas e arquivos magnéticos por ela apresentados, uma vez que esta alegação de ausência de elementos probantes já havia sido feita durante o procedimento fiscal. sem que a Fiscalização exigisse novas diligências.

Isso posto, entendo que o julgamento deva ser convertido em diligência, para que a autoridade fiscal apure a escrituração contábil e fiscal da contribuinte, e confirme se os valores glosados de 2005 a 2007 foram reconhecidos como receitas no momento da configuração dos correspondentes indêbitos apurados pela contribuinte na alegada revisão de suas bases de cálculo. Veja a autoridade fiscal se houve recolhimento de IRPJ e CSLL nos períodos de apuração nos quais estes valores teriam aumentado o lucro tributável.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2012

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR - Relator



Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

No que tange às glosas das deduções, junto às bases imponíveis do PIS e da COFINS, dos “bônus de preferência” pagos a clientes, classificados, pela recorrente, como “despesas de captação”, reperto-me, inicialmente, ao desenvolvimento do procedimento fiscal que culminou na referida glosa.

Após analisar a composição da base de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS nos períodos fiscalizados de 2005 a 2007, tendo em conta os Demonstrativos da Base de Cálculo de PIS e COFINS, conforme modelos instituídos pelas Instruções Normativas SRF nº 37/99 e 247/2002, a autoridade lançadora intimou a contribuinte a apresentar (fl. 288):

1) Outras Despesas Operacionais Captação PIS/COFINS. Explicar:

a. Origens das despesas (operações) que deram origem aos valores;

b. Apresentar as receitas referentes às operações acima com as respectivas contabilizações;

c. Razões para as despesas não estarem contabilizadas no grupo "Despesas de Captação" 8.1.1.0000-8 do COSIF.

De fato, o Anexo I da Instrução Normativa SRF nº 247/2002, tendo em conta as disposições legais que regem a apuração da COFINS e da Contribuição ao PIS pelas instituições financeiras, vincula as deduções admitidas às correspondentes contas do Plano Cosif do Banco Central do Brasil, e assim cogita de deduções correspondentes a despesas de captação quando registradas na conta 8.1.1.0000-8. Identificada a incompatibilidade entre os registros contábeis desta conta e as deduções computadas pela contribuinte na apuração da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, necessário se fez o esclarecimento em referência.

Após requerer prorrogações de prazo, a interessada informou que (fls. 291/292):

A Despesa de Captação referida no Termo de Intimação nº 8/2010 está atrelada a produto oferecido pelo Citibank NA a diversos clientes. O citado produto está atrelado à otimização de contas a pagar e a receber de seus clientes, cobrança e DDA (conta corrente), etc, conforme modelo de contrato (Doc. 1). Trata-se de um produto de "Cash Management", assim entendido com administração e execução de contas a pagar e a receber em nome do cliente.

O presente produto gera diversos tipos de receitas tributáveis para a instituição, sendo desde uma tarifa pela prestação de serviço, bem como com a utilização dos volumes de recursos captados para a geração de operações ativas da própria Requerente.



Por conta disso a Requerente paga, a título de despesa de captação, um bônus pela preferência para seus clientes. Esses pagamentos são os contabilizados nas subsidiárias demonstradas na planilha, vide "CD" em anexo(Doc. 2).

Por sua vez, a citada despesa de captação gerou rendimento tributável, inclusive nas apurações de PIS e COFINS.

[...]Para ilustrar e comprovar o todo o exposto, a Requerente anexa o controle da carteira dos clientes da instituição (Doc. 2), demonstrando os saldos médios movimentados mensalmente pela Requerente em nome de seus clientes do período compreendido entre os exercícios de 2005 a 2007.

*[...]Destaco que a fiscalizada afirmou que o presente produto gera diversos tipos de receitas tributáveis para a instituição, **sendo desde uma tarifa pela prestação de serviço**, bem como com a utilização dos volumes de recursos captados para a geração de operações ativas da própria Requerente. Ainda, na minuta do contrato apresentado, há um quadro ao final destinado à indicação das tarifas que seriam cobradas da contratante, de acordo com o item 7 do contrato (fls. 296/299):*

7. Os serviços prestados serão pagos pelo CLIENTE de acordo com a tabela de tarifas que integra o presente.

O CLIENTE pagará, também, os impostos e taxas incidentes sobre os serviços e sobre a movimentação dos recursos, assim como as contribuições e encargos sobre os mesmos devidos A despesa aqui em debate decorre da estipulação contida no item 9 do contrato:

9. Por ter escolhido o CITIBANK para a prática dos serviços ora contratados, o CLIENTE fará jus a uma bonificação calculada na forma ajustada pelas partes. O valor aqui previsto será pago mensalmente a crédito na conta corrente de titularidade do CLIENTE junto ao Banco Citibank S.A. e que venha a ser indicada pelo primeiro, líquido do imposto de renda de fonte, recolhido e pago na forma prevista na legislação em vigor.

Frente a este contexto, a autoridade lançadora não admitiu a dedução das despesas em referência na apuração da Contribuição ao PIS e da COFINS, observando que:

O Citibank argumenta que os contratos firmados possibilitam a cobrança de tarifas e a utilização de recursos que os clientes deixam disponíveis nas contas-correntes. Ou seja, os contratos geram receitas para o Citibank, receitas de prestação de serviços, e os valores pagos aos clientes se configuram como despesas relacionadas com a prestação dos serviços. Os valores pagos pelo Citibank representam uma reciprocidade do banco aos clientes e na realidade se configuram com despesas relacionadas com a prestação de serviços de cash management, cobranças e pagamentos e não despesas de captação.

Discorrendo sobre a caracterização de operações de captação e sua conexão com operações passivas, a autoridade lançadora não vislumbrou qualquer semelhança entre estas e as operações alegadas pela contribuinte. Entendeu que a despesa em debate decorreria de uma

remuneração, uma reciprocidade aos clientes devido a benefícios que o banco obtém com os serviços de "Cash Management", ou seja, de despesas incorridas na prestação de serviços.

Extraio, do exposto, que a autoridade lançadora vislumbrou nas operações questionadas uma forma de a instituição financeira auferir tarifas pela prestação de serviços de pagamento e recebimento de títulos de seus clientes, beneficiando-se financeiramente de receitas que seriam compartilhadas com estes clientes, mediante a remuneração debatida.

Constato, porém, que no contrato em questão não há referência ao cálculo desta bonificação, o que permitiu à Fiscalização valer-se apenas do conteúdo que extraiu dos esclarecimentos prestados pela contribuinte para firmar a natureza dos valores por ela pagos a seus clientes. Por sua vez, tais cálculos em momento algum vieram aos autos. A tabela apresentada em recurso voluntário (fl. 1765), apenas aponta um percentual que teria sido apurado a partir dos valores captados, para fins de comparação com o custo de captação por meio de empréstimos interbancários (CDI), de modo a demonstrar as vantagens que existiriam nesta espécie de captação.

Registro, ainda, que a recorrente, em sustentação oral, afirma que não foram cobradas tarifas dos clientes que contrataram o serviço de "Cash Management".

Concluo, de todo o exposto, que a contribuinte: 1) não contabilizou as despesas em referência como decorrentes de captação de recursos; 2) afirmou durante o procedimento fiscal que o produto oferecido aos clientes ensejava o recebimento de tarifas, além de se prestar à captação de recursos; 3) apresentou minuta de contrato que cogitava da possibilidade de cobrança de tarifas e não explicitava a forma de cálculo da bonificação em debate; 4) apresentou, em recurso, percentuais que representariam o custo de captação dos recursos decorrentes do produto assim oferecido, mas sem explicitar os parâmetros para determinação deste percentual.

É razoável cogitar, neste contexto, que a contribuinte tenha se valido dos depósitos à vista, por ela indicados em seu recurso como *a forma mais clássica de captação de recursos por parte dos bancos*, para determinar os bônus que seriam devidos a seus clientes, o que permitiria vincular estes pagamentos à remuneração de valores captados pela instituição financeira, obviamente para destinação à intermediação financeira, sua atividade principal.

Em conseqüência, entendo que não há elementos suficientes para desconstituir a exigência, mas há alegações consistentes e coerentes por parte da recorrente que não podem ser desconsideradas.

Assim, reputo necessária a **CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que sejam confirmadas as alegações da recorrente, no sentido de que não foram cobradas tarifas de seus clientes que adquiriram o produto "Cash Management", bem como para que seja aferida a forma de cálculo das bonificações pagas a estes clientes, de modo a identificar se tais valores, de fato, vinculam-se exclusivamente aos recursos captados em razão dos serviços oferecidos pela instituição financeira.

A interessada deverá ser intimada a provar os fatos acima, e a autoridade fiscal competente deverá elaborar relatório circunstanciado acerca dos elementos que lhe forem apresentados, disto cientificando a contribuinte para, em 30 (trinta) dias, complementar suas razões de defesa, antes do retorno destes autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Este o entendimento majoritário deste colegiado acerca das glosas das deduções, junto às bases imponíveis do PIS e da COFINS, dos “bônus de preferência” pagos a clientes, classificados, pela recorrente, como “despesas de captação”.


EDELÍ PEREIRA BESSA – Redatora designada

✓

Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

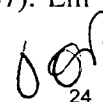
No que tange à dedução, junto ao lucro real e ao lucro líquido ajustado, nos anos-base de 2005 e 2007, de valores de PIS e de COFINS superiores aos confessados em DCTF, observo que no Termo de Intimação de fl. 04, a autoridade lançadora exigiu da contribuinte, além dos demonstrativos de apuração da Contribuição ao PIS e da COFINS nos períodos de 2005 a 2007, a conciliação dos valores declarados em DCTF referentes a estas contribuições com os valores constantes dos livros contábeis (Diário) no período fiscalizado, bem como quadro comparativo com as planilhas de cálculo do PIS e COFINS, DCTF's e valores declarados como despesas na DIPJ nos anos-calendário fiscalizados.

Posteriormente, por meio do Termo de Intimação de fl. 06, exigiu que a empresa explicasse as divergências entre os valores apurados na base de cálculo de PIS e COFINS com os valores apresentados de PIS e COFINS em DCTF's, e com os valores reconhecidos como despesas operacionais na DIPJ, conforme informações prestadas em atendimento ao Termo de Intimação nº 4. Consta na resposta de fl. 09 que a contribuinte teria encaminhado planilhas com as explicações das divergências, correspondente ao documento nº 3, juntado às fls. 252/287.

A análise destas planilhas dá indícios de que os valores declarados em DCTF seriam aqueles que a contribuinte reconheceu como devidos, ao passo que os valores deduzidos na apuração do lucro tributável corresponderiam aos valores que foram efetivamente pagos, embora inexista precisa correlação, neste sentido, entre as informações prestadas. Especificamente o demonstrativo de fl. 258 aponta, relativamente às apurações de 2007, que as diferenças estariam relacionadas *a revisão de base de 2007 motivada pelo ajuste na base da variação cambial da Res. 2770 e fontes compensados no período*. Demonstrativos às fls. 262/264 aparentam apurar créditos em setembro, sem indicação do ano, nos valores de R\$ 117.500,44 (Contribuição ao PIS) e R\$ 723.079,61 (COFINS), os quais são vinculados a aparentes lançamentos contábeis nestes valores, em 30/09/2006. Demonstrativos às fls. 266/272 apontam recomposição de valores devidos em razão de *excesso perdas em disponibilidade em moedas*. Outros documentos semelhantes constam às fls. 275/288.

No Termo de Intimação nº 8, a autoridade fiscal novamente exige a explicação de divergências entre os valores apurados na base de cálculo de PIS e COFINS com os valores apresentados de PIS e COFINS em DCTF's, e com os valores reconhecidos como despesas operacionais na DIPJ, nos anos-calendário 2005, 2006 e 2007 (fl. 288). Em resposta, a contribuinte apresenta Planilhas e Razões Contábeis com as explicações das divergências, que constituiriam o doc. nº 3, às fls. 300/386. Tratam-se de planilhas comparativas dos valores apurados, deduzidos em DIPJ e informados em DCTF, correlacionadas por números com lançamentos contábeis reproduzidos na seqüência, cujo conteúdo informativo não é possível afirmar, em razão da codificação utilizada.

No Termo de Intimação nº 10, exige-se a apresentação dos valores efetivamente considerados como despesas operacionais de PIS e COFINS na DIPJ dos anos calendário 2005, 2006 e 2007, para fins de apuração no Lucro Real e base de cálculo da CSLL, e o tratamento nas contas de resultado dos valores excedentes daqueles declarados em DCTF (fl. 387). Em resposta, a contribuinte afirma apresentar CD com as informações solicitadas (fl. 388).



24

Às fls. 389/391 constam comparativos de valores apurados, deduzidos como despesas e informados em DCTF, com anotações de rodapé que reafirmam a dedução, como despesa, dos valores recolhidos, ao passo que DCTF e DACTON apresentariam os valores apurados após revisão de base de cálculo, esclarecendo-se que as despesas foram consideradas dedutíveis no ano em que contabilizadas, porque a revisão foi efetuada posteriormente. No demonstrativo relativo a 2006, estão acrescentadas circunstâncias específicas e o apontamento de que o *tratamento dos ajustes no ano de 2006 relativo a anos anteriores foram creditados nas subsidiárias de despesas do ano*. Esclarecimento semelhante consta no demonstrativo relativo a 2007, mas apontando que *os créditos foram creditados às subsidiárias de despesas no ano de 2008*.

Descrevendo as intimações antes referidas no Termo de Verificação, a autoridade lançadora registrou, ao final, que em 16 de agosto de 2010 apresentou resposta do Termo nº 10 afirmando que os valores excedentes de PIS e COFINS foram considerados como despesas dedutíveis para fins de apuração de IRPJ e CSLL. Mais à frente, concluiu:

Conforme respostas dos Termos números 8 e 10, o Citibank N. A. reconheceu como despesas dedutíveis de PIS e COFINS valores superiores aos apurados e declarados em DCTF, ocorrendo, dessa forma um excesso de despesas.

Por essa razão, os valores abaixo serão adicionados na apuração do IRPJ e Base de Cálculo da CSLL nos anos calendário 2005 e 2007.

Diante deste contexto, em que pese o I. Relator repare insuficientes os documentos de fls. 1828/1831 para comprovação da postergação alegada pela recorrente, observo que esta alegação já havia sido feita durante o procedimento fiscal, mas sem que a Fiscalização exigisse outras provas da contribuinte, para além das planilhas e arquivos magnéticos por ela apresentados.

Por esta razão, entendo que também aqui o julgamento deve ser convertido em diligência, para que a autoridade lançadora verifique a escrituração contábil e fiscal da contribuinte, e confirme se os valores glosados de 2005 a 2007 foram reconhecidos como receitas no momento da configuração dos correspondentes indêbitos apurados pela contribuinte na alegada revisão de suas bases de cálculo. Necessário, também, confirmar se houve recolhimento de IRPJ e CSLL nos períodos de apuração nos quais estes valores teriam aumentado o lucro tributável.

Ao final das análises, a autoridade fiscal competente deverá elaborar relatório circunstanciado acerca dos elementos que lhe forem apresentados, disto cientificando a contribuinte para, em 30 (trinta) dias, complementar suas razões de defesa, antes do retorno destes autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É como voto


EDELE PEREIRA BESSA – Conselheira

Declaração de Voto

Conselheiro CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

A autuação decorre de glosa de valores que o contribuinte deduziu na apuração da base de cálculo do PIS e COFINS como “*outras despesas operacionais de captação*”. Tais valores são referentes a bônus, pago pelo contribuinte aos seus clientes de *cash management*. O fundamento da fiscalização foi considerar que tais dispêndios não eram despesas de captação de recursos.

O contribuinte alega que as despesas com bonificação, decorrentes dos contratos de *cash management*, é despesa de captação e assim pode ser deduzida nos termos da alínea “a” do inciso III do art 1º da Lei nº 9.701, de 1998, e do § 5º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Adiciona, que se assim não for, tal despesa pode ser deduzida como despesa de intermediação financeira, nos termos da alínea “a” do inciso I do § 6º do art. 3º da Lei nº 9.710, de 1998.

Estes são de modo resumido os pontos da lide. Para analisá-los, cabe a transcrição da regras citadas pelo contribuinte.

Conforme o contribuinte, a dedução de despesa de captação da base de cálculo do PIS é admitida conforme a alínea “a” do inciso III do art 1º da Lei nº 9.701, de 1998 (grifos para destacar):

Art. 1ª Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:

...

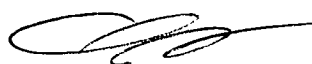
III - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro, inclusive com títulos públicos;

...

Já a possibilidade de dedução da base de cálculo da COFINS decorreria do art. 2º e do § 5º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, *in verbis*:

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.

...

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

Como se percebe claramente nos dispositivos transcritos, são permitidas as deduções de despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro. Ou seja, despesas de captação ocorridas nas operações interbancárias, feitas entre instituições financeiras.

Porém, as despesas que o contribuinte pretende deduzir decorrem de bonificação dada a cliente em razão de *cash management*. Assim, não é nestes dispositivos que reside a permissão alegada pelo contribuinte, pois não se tratam de operações interbancárias.

No entanto, o contribuinte alega que, se não for em razão desses dispositivos, a possibilidade de dedução da despesa de bônus decorre do art. 2º e da alínea “a” do inciso I do § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, abaixo transcritos (grifos para destacar):

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.

...

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

Como se vê, o dispositivo em questão admite como dedutível as “despesas incorridas na intermediação financeira”.

Assim, para a solução do caso em concreto, resta ver se os dispêndios com bonificação em razão do *cash management* são ou não classificáveis como despesa incorrida nas operações de intermediação financeira.



A DRJ afasta tal entendimento após analisar a carta-circular BACEN nº 3.316, de 30 de abril de 2008. Diz que a bonificação não corresponde nem ao definido na alínea “a” e nem no definido na alínea “m” da regra do BACEN, abaixo transcrita:

...

III - despesas de intermediação financeira, que correspondam ao somatório dos valores referentes a:

- a) despesas de captação;*
- b) despesas de obrigações por empréstimos e repasses;*
- c) despesas de arrendamento mercantil;*
- d) despesas de câmbio;*
- e) despesas com títulos e valores mobiliários e instrumentos financeiros derivativos;*
- f) despesas de cessão de créditos de arrendamento;*
- g) despesas de cessão de créditos decorrentes de contratos de exportação;*
- h) despesas de cessão de operações de crédito;*
- i) despesas de obrigações por fundos financeiros e de desenvolvimento;*
- j) despesas com captação em títulos de desenvolvimento econômico;*
- l) dispêndio de depósitos intercooperativos;*
- m) outras despesas operacionais originadas de operações que tenham como características: serem decorrentes de intermediação financeira ou de prestação de serviços; não serem decorrentes de operações relacionadas ao Ativo Permanente; não representem constituição de provisões; não representem despesas administrativas e não representem taxas pagas a prestadores de serviços terceirizados.*

O contribuinte refuta a DRJ alegando que as regras do BACEN não têm efeitos tributários e que a carta-circular BACEN nº 3.316, 2008, visa apenas detalhar o indicador de exposição ao risco operacional. Adiciona que o dispêndio com a bonificação é uma despesa de intermediação e pode ser classificada tanto como despesa de captação (conforme a alínea “a”), como despesa de natureza operacional (conforme a alínea “m”).

Ao menos em um aspecto o contribuinte tem razão. A carta-circular BACEN nº 3.316, de 2008, não produz efeitos tributários.

Mas, a carta-circular mencionada pela DRJ é útil na medida em que se verifica que as despesas de captação é um dos diversos tipos de despesas abrangidos pelo conceito de despesa de intermediação financeira.

Assim, a análise da lide deve deixar de lado a carta-circular BACEN e deve se limitar a verificar se os gastos com a bonificação são ou não “*despesas incorridas nas operações de intermediação financeira*”, tal como previsto na alínea “a” do inciso I do § 6º do



art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Mais especificamente, se são ou não uma despesa de captação nas operações de intermediação financeira.

O primeiro passo da análise consiste em observar a letra da lei.

Conforme se constata no texto legal, a disposição é clara: as despesas admitidas são aquelas *incorridas nas operações de intermediação*. Por isso, só os gastos diretamente ligados com as operações de intermediação são dedutíveis. De modo algum se permite deduzir despesas indiretamente ligadas às operações de intermediação e muito menos as indiretamente ligadas à captação.

Não se trata apenas de afastar os gastos vinculados a outras atividades ou outros serviços dos bancos, diferentes da intermediação. Trata-se de afastar qualquer gasto que não esteja diretamente ligado à operação de intermediação. No caso específico, trata-se de afastar qualquer gasto que não esteja diretamente ligado à captação de recursos para intermediação.

Vale notar que, além desta interpretação decorrer da letra da lei, pretender o contrário levaria a uma conclusão absurda. Isso porque, se for admitido que gastos indiretamente ligados a operações de intermediação sejam dedutíveis, se chegaria a conclusão de que todo e qualquer dispêndio do banco seria dedutível. Por exemplo, se poderia argumentar que despesas com brindes seriam dedutíveis porque colaborariam para a fidelização e, conseqüentemente, com a captação de recursos em depósitos a vista. Mas, por esta via se chegaria a distorção total da letra e sentido da lei. Inclusive, o dispositivo se tornaria totalmente desnecessário.

Assim, tal como se depreende do texto legal, só os gastos diretamente decorrentes de intermediação são dedutíveis. Especificamente, tratando-se de gastos relativos a captação, só os diretamente decorrentes de captação são dedutíveis.

Deste modo, fixado o alcance da lei, cabe verificar se os gastos com a bonificação dos clientes de *cash management* são diretamente ligados com a intermediação de recursos.

Um dos argumentos do contribuinte adota como premissa a idéia de que, como bancos têm por finalidade principal a intermediação de recursos, todos os seus gastos objetivariam em última instância a captação de recursos. Não há dúvida de que tal afirmação tem correspondência com a verdade. Mas, ela não permite concluir, como quer o contribuinte, que todos os gastos do banco sejam dedutíveis da base de cálculo do PIS e Cofins. Isso porque, como visto, a lei só permite deduzir as despesas diretamente decorrentes de captação e não qualquer despesas, mesmo que indiretamente resultem em uma maior massa de depósitos no banco.

Assim, embora as bonificações em questão possam implicar em um estímulo para manter ou captar novos clientes ou ainda sirvam para incentivar que estes clientes aumentem suas operações feitas no banco, não é possível vincular de modo direto esses gastos com a captação de recursos para intermediação, mesmo supondo que o *cash management* implique em mais recursos a disposição do banco e que estes recursos poderiam ser emprestados para terceiros.

Na verdade, os gastos com bonificações se justificam por diversas outras causas, sendo a captação de recursos apenas uma delas. Por exemplo, pode-se dizer que a bonificação



se justifica para manter, para conquistar novos clientes, para aumentar os negócios com os clientes, para vender outros serviços, para aumentar o faturamento com tarifas (mesmo que momentaneamente os clientes de *cash management* estivessem dispensados de tarifa), para racionalizar do uso dos recursos humanos e físicos do banco pelo aumento da escala, etc.

Portanto, não se pode dizer que os gastos com bonificação sejam gastos diretamente decorrentes da captação de recursos. Em outras palavras, tais gastos não se classificam como “*despesas incorridas nas operações de intermediação financeira*” e por isso não são dedutíveis.

Por tal razão, voto para manter o lançamento neste aspecto da questão.

Sala das Sessões, 7 de agosto de 2012.



Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro