



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 1302-000.389 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Data 18 de janeiro de 2016
Assunto Diligência
Recorrentes CITIBANK N.A.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma resolvem, por maioria, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator, vencida a Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa, acompanhada pelo Conselheiro Rogério Aparecido Gil. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

(documento assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Redator designado

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Paulo Mateus Ciccone, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Eduardo Andrade e Ana de Barros Fernandes Wipprich

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 3

RELATÓRIO

Colhe-se da Resolução nº 1101-000.053 o relato das ocorrências verificadas até a conversão do julgamento dos recursos em diligência:

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, consequentemente, 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. E 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 deduzidas 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 explanou 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 | | | |
|---------------------|--------------|--------------------|--------------------------------|
| <i>Fato Gerador</i> | <i>DARF</i> | <i>Compensação</i> | <i>Nº PER/DCOMP</i> |
| 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 |
| <i>TOTAL</i> | 4.648.959,16 | 429.924,81 | |
| <i>Somatório</i> | | 5.078.883,97 | |

| COFINS 2007 | | |
|---------------------|--------------|---------------------|
| <i>Fato Gerador</i> | <i>DARF</i> | <i>COFINS FONTE</i> |
| 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 | |
| <i>TOTAL</i> | 3.789.303,58 | |
| <i>Somatório</i> | | 4.774.451,92 |

| PIS 2007 | | |
|---------------------|-------------|------------------|
| <i>Fato Gerador</i> | <i>DARF</i> | <i>PIS FONTE</i> |
| 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 | |
| <i>TOTAL</i> | 568.853,60 | 239.264,16 |
| <i>Somatório</i> | | 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 |
| P1.425.787/0001-04 | 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:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA 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 decaiu 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 arresto 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.

Na sessão de julgamento de 07 de agosto de 2012, este Colegiado assim decidiu:

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 Benicio Junior, 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

O I. Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior restou vencido em seu entendimento de dar provimento ao recurso voluntário relativamente à dedução das alegadas despesas de captação na determinação da base de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS, prevalecendo o entendimento desta Conselheira em favor da conversão do julgamento em diligência, nos termos do dispositivo do voto vencedor da Resolução nº 1101-00.053:

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.

Com referência à dedução de despesas referentes à Contribuição ao PIS e à COFINS na apuração do lucro tributável dos anos-calendário 2005 e 2007, o I. Relator concordou com a conversão do julgamento 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 indébitos 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.

O Relatório de Diligência às fls. 2640/2643 traz a descrição das investigações promovidas e esclarecimentos prestados, e relativamente à dedução de despesas de Contribuição ao PIS e de COFINS conclui que foram comprovados os estornos das despesas excedentes, com exceção das parcelas de R\$ 3.561,75 (PIS 2005) e R\$ 3.217,14 (PIS 2007).

Com referência às alegadas despesas de captação, a autoridade fiscal assim expressou suas conclusões:

O Citibank apresentou dois exemplos onde mostrou que não cobrou tarifas de seus clientes, Petrobrás e Coelba. Não comprovou que na totalidade das operações de "cash management" não foram cobradas tarifas. Também apresentou a forma de cálculo das bonificações pagas exclusivamente a estes dois clientes.

Conforme exposto pelo próprio Citibank, o objetivo principal do instrumento financeiro "cash management" consiste numa forma de coordenação dos fluxos financeiros da carteira de contas a receber e a pagar e inclui a realização de cobranças, a efetivação de pagamentos, o envio de boletos e disponibilização de numerário (para a liquidação de pagamentos), entre outros recursos. É uma prestação de serviços e os clientes remuneram o banco por estes serviços. Como consequência do serviço de "cash management" o banco fica com os recursos disponíveis durante um período de tempo e se beneficia desses recursos. O bônus pela preferência é uma forma do banco dividir com seus clientes esse benefício. De acordo com as planilhas apresentadas (Doe. 17 e 18) 65% do ganho que o banco auferiu em janeiro de 2007 com os saldos mantidos pela Coelba foram repassados como "bônus de preferência" e 88% do ganho que o banco auferiu em janeiro de 2007 com os saldos mantidos pela Petrobrás foram repassados como "bônus de preferência"

Os contratos firmados pelo Citibank N.A. e seus clientes tratam exclusivamente de prestação de serviços de contas a receber e a pagar, serviços operacionais e outras avenças. Não há nenhuma cláusula onde ficam estabelecidos valores que o cliente deposita, prazo da operação e remuneração pelos depósitos. Os recursos que o banco temporariamente tem à sua disposição resultam do serviço prestado dos fluxos de recebimentos e pagamentos de contas.

Ao contrário que o Citibank afirma, o valor do bônus de preferência tem estreita vinculação com os serviços prestados, pois os valores que ficam em poder do banco

não resultam simplesmente de depósitos feitos pelos clientes. Os valores à disposição do banco são uma consequência da prestação de serviços de cash management, recebimento e pagamento de contas, e não objeto principal do contrato.

A cláusula 9, das cópias dos contratos apresentados, dispõe que "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". A remuneração calculada não está vinculada a valores depositados e mantidos em contas de depósito à prazo. Está vinculada a valores que permaneceram no banco devido aos fluxos de pagamento e recebimento de contas. Não se trata de remuneração por depósitos à prazo, e sua dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS não tem respaldo legal.

A Fiscalização mantém sua posição de que não se trata de uma operação que tem como objetivo a captação de recursos a prazo e os valores pagos aos clientes se configuram como uma divisão de benefícios oriundos dos valores mantidos em contas correntes, ou seja, despesas incorridas na prestação de serviços e não despesas incorridas na captação de recursos através de operações passivas.

Cientificada do resultado da diligência, a contribuinte manifestou-se às fls. 2655/2936, apenas relatando as exigências, respostas e conclusões fiscais acerca do estorno de despesas de Contribuição ao PIS e COFINS, e no que tange às alegadas despesas de captação juntando contratos com outros três clientes para evidenciar que não foram cobradas tarifas pelos serviços prestados, e defendendo que apresentou provas suficientes de que as despesas a título de "bônus de preferência" são despesas de intermediação financeira. Reitera que a premiação concedida tem como única finalidade a captação e manutenção dos recursos captados, integrando as atividades típicas e precípua das instituições financeiras. Reporta-se ao parecer emitido pelo Professor Luciano Amaro, aos objetivos da Carta-Circular 3.316/2008, e à essencialidade do bônus reconhecida no Parecer Normativo CST nº 26/1988. Enfatiza não ter como provar que não cobrou tarifas de seus clientes, e aborda as circunstâncias presentes nos contratos entregues à Fiscalização e juntados à defesa, destacando que o cálculo dos bônus tem por referência os Relatórios de Apuração de Float, esclarecendo que floating é o tempo de permanência dos recursos dos clientes na instituição financeira. Apresenta os cálculos dos bônus creditados aos clientes, já líquidos de imposto de renda retido na fonte, incidência esta decorrente do tratamento desta operação como depósito à prazo (CDB), ou seja, despesa de captação.

Entende, assim, ter restado patente que o valor do bônus da preferência não tem vinculação com a natureza de um serviço prestado, por quanto é calculado conforme o tempo de permanência dos recursos depositados pelo cliente no Banco que é remunerado por uma taxa abaixo da CDI. Acrescenta, ainda, que o pagamento é feito pelo Banco em favor do cliente, o que o descharacteriza como remuneração por prestação de serviços, e evidencia que o cash management não se trata de mera prestação de serviços, sendo usual a dispensa de tarifas, e, quando estas são cobradas no caso, seus valores são ínfimos quando comparados aos bônus pagos aos clientes, consoante quadro que evidencia o percentual médio de 0,18% entre as grandezas referidas. Finaliza juntado a abertura de todos os clientes para os quais o Requerente pagou bônus pela preferência, utilizando os valores que a fiscalização se pautou para lavratura do auto de infração para confronto com os valores pagos e recebidos.

Com o retorno dos autos a este Conselho, a relatoria dos recursos foi atribuída a esta Conselheira, que figurou como redatora do voto vencedor da Resolução nº 1101-000.053.

VOTO VENCIDO

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Preliminares

Colhe-se do voto vencido do Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, integrado à Resolução nº 1101-00.053, as razões para rejeitar as arguições de nulidade da decisão recorrida e de decadência:

(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 arresto infirmado, sob pretexto de que este teria se equivocado a respeito do fundamento apontado para a manutenção de parcela das exigências, concorrentes a glosas de despesas de valores de PIS e de COFINS deduzidos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apuradas nos anos-calendário 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 preprende 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 imponíveis 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 abstido 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 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 arresto de primeiro grau, consequintemente, 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 DRJ em virtude da averiguação de que as peças acusatórias foram científicas ao sujeito passivo somente em 22.09.2010 – mais de 05 (cinco) anos depois da ocorrência de alguns dos fatos imponíveis 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. **Merce 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 explanar a causa da indisponibilidade dos noticiados recolhimentos. Sequer conseguiu fazê-lo o i. contrarrazoante. A despeito disso, podemos obter indícios do motivo para esta situação de represamento do pagamento efetuado.

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 discriminem 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. (destaques do original)

Adotando o entendimento assim exposto, o presente voto é no sentido de REJEITAR a arguição de nulidade da decisão recorrida, bem como NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício interposto em razão do reconhecimento parcial da decadência.

Quanto à arguição de decadência dos demais débitos lançados até agosto/2005, acrescente-se que, para além da inexistência de recolhimentos, a autoridade julgadora de 1^a instância juntou aos autos as DCTF correspondentes, nas quais não há débitos declarados para aqueles períodos, assim como apurou que inexistiam compensações formalizadas para sua liquidação. Destacou, ainda, que o bloqueio do recolhimento de COFINS pertinente a junho/2005 foi integral (*a exceção de 1 centavo - 0%*).

Por sua vez, a homologação prevista no art. 150, §4º do CTN incide sobre a atividade de apuração do tributo realizada pelo sujeito passivo, mas desde que comunicada ao Fisco. E isto porque a interpretação do dispositivo legal em referência é afetada pelas disposições do Regimento Interno do CARF, alterado por meio da Portaria MF nº 586/2010, para passar a conter, em seu Anexo II, o seguinte artigo:

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

De fato, relativamente à contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, do CTN, o Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, na sistemática prevista pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, o que assim foi ementado no acórdão proferido nos autos do REsp nº 973.733/SC, publicado em 18/09/2009:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3^a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10^a ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Extrai-se deste julgado que o fato de o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação não é suficiente para, em caso de ausência de dolo, fraude ou simulação, tomar-se o encerramento do período de apuração como termo inicial da contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Resta claro, a partir da ementa transcrita, que é necessário haver uma conduta objetiva a ser homologada, sob pena de a contagem do prazo decadencial ser orientada pelo disposto no art. 173 do CTN. E tal conduta, como já se infere a partir do item 1 da referida ementa, não seria apenas o pagamento antecipado, mas também a *declaração prévia do débito*, dado que ela também comunica ao Fisco a apuração antecipada do valor devido.

Já no presente caso, ainda que o sujeito passivo tenha inicialmente promovido pagamento, ou apresentado DCOMP, como alega, o bloqueio do pagamento - mormente em razão de sua destinação, como indébito, a uma compensação - e o cancelamento das DCOMP, são condutas que desconstituem as atividades que poderiam se sujeitar a homologação, e por consequência afastam a aplicação do art. 150, §4º do CTN.

Assim, com estes acréscimos, o presente voto é no sentido de REJEITAR a arguição de decadência veiculada em recurso voluntário.

Observe-se, por fim, que a contribuinte também alegou, em impugnação, a existência de pagamentos pertinentes a tributos aqui exigidos, e a autoridade julgadora os admitiu apenas em relação ao período de apuração de maio/2006, nos seguintes termos:

6.4. Em relação às contribuições para o PIS e COFINS do mês de maio de 2006, os documentos de fls. 1631 e 1674, registram a realização de pagamento. Os documentos de fls. 1689 e 1690, apontam saldo disponível para utilização (alocação) nos valores de R\$ 228.786,90 e R\$ 1.407.919,39, respectivamente.

6.5. Em assim sendo, quanto a estes fatos geradores assiste razão à impugnante, devendo-se:

a) alocar o saldo disponível do pagamento espelhado no documento de fls. 1689, no valor de R\$ 226.475,49, para o lançamento da contribuição para o PIS referente ao fato gerador ocorrido em 31/05/2006 e exonerar a correspondente multa de ofício; e

b) alocar o saldo do pagamento disponível espelhado no documento de fls. 1690. Ao valor de R\$ 1.393.695,36, para o lançamento da COFINS referente ao fato gerador ocorrido em 31/05/2006 e exonerar a correspondente multa de ofício.

A exoneração destas parcelas da multa de ofício, justificada por tais razões, também está sujeita a reexame necessário. Considerando que os pagamentos e sua disponibilidade está provada nos autos, não há reparos à alocação acima determinada, razão pela qual também deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso de ofício relativamente às parcelas exoneradas em razão da existência de pagamentos.

Dedução de despesas de "bônus de preferência" na apuração da Contribuição ao PIS e da COFINS

Na sessão de julgamento de 07 de agosto de 2012, esta Conselheira redigiu o voto vencedor em favor de diligência para apuração dos seguintes aspectos concernentes à infração em epígrafe:

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”, reporto-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,

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.

Constatou, 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 consequência, 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”.

A decisão de converter o julgamento em diligência foi tomada por voto de qualidade. Restou vencido o Relator, Conselheiro Benedicto Celso Benicio Junior, 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.

Em seu voto vencido, o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, depois de discorrer sobre o procedimento fiscal e indicar a pretensão da recorrente de classificar tais despesas como *incorridas nas operações de intermediação financeira* (art. 3º, §6º, inciso I, alínea "a" da Lei nº 9.718/98), decidiu pelo cancelamento das exigências correspondentes com base nas razões assim expostas:

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, pendi 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, considerei 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 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 litigio 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 agentes 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 prédios obrigatoriais 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 prédio 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 prédio 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 elucubração 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 captação 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.

Frente a este contexto, cumpre inicialmente reafirmar a regularidade do procedimento fiscal do qual resulta a glosa em debate. Cabe ao sujeito passivo provar as deduções computadas na base de cálculo das contribuições lançadas. E, neste sentido, ao prestar declarações ao Fisco, a contribuinte indicou a dedução de despesas de captação que não foram contabilizadas no grupo 8.1.1.0000-8 do COSIF. No curso do procedimento fiscal, ao esclarecer este descompasso, a contribuinte informou que o produto *cash management* gerava receitas tributáveis de prestação de serviços, bem como permitia a captação de recursos para a geração de operações ativas. Analisando estas informações e os elementos apresentados, a autoridade lançadora concluiu que os bônus corresponderiam a *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. E esta constatação é válida especialmente porque na minuta de contrato apresentada à Fiscalização inexistia qualquer referência ao cálculo desta bonificação. Logo, a acusação fiscal tem em conta os esclarecimentos que lhe foram prestados pela contribuinte para justificar a dedução de uma despesa de captação não contabilizada como tal, além de vinculada a contratos de prestação de serviços. Inadmissível, portanto, o cancelamento da exigência apenas porque a Fiscalização não alcançou todos os aspectos das operações em questão. Cumpre sim, no contencioso administrativo, avaliar se a contribuinte logra provar que as despesas deduzidas na apuração da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS estão autorizadas por lei.

Antes porém, é relevante consignar que a Resolução nº 1101-00.053 também foi integrada pela declaração de voto do Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, que se manifestou contra a dedução das despesas decorrentes dos contratos de *cash management*:

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 Iº da Lei nº 9.701, de 1998 (grifos para destacar):

Art. 1º **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 art. 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 receita bruta da pessoa jurídica.

...

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 12 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 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 cambio;
- e) despesas com títulos e valores mobiliários e instrumentos financeiros derivativos;
- J) 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 pot- fundos financeiros e de desenvolvimento;

- j) despesas com captação em títulos de desenvolvimento econômico;
- 1) 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, consequentemente, 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 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 o 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.

Compartilha-se, aqui, do entendimento de que as deduções em debate não encontram amparo no art. 1º, inciso III, alínea "a" da Lei nº 9.701/98, pois mesmo que se admita a classificação das despesas como de *captação*, elas certamente não foram *realizadas no mercado interfinanceiro*. Resta, portanto, avaliar se os bônus pagos aos clientes podem ser classificados como *despesas incorridas nas operações de intermediação financeira*, na dicção do art. 3º, §6º, inciso I da Lei nº 9.718/98.

No voto vencedor da Resolução nº 1101-00.053 cogitou-se que a contribuinte poderia ter *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*. Todavia, além de aferir a forma de cálculo das bonificações, necessário também seria confirmar *as alegações da recorrente, no sentido de que não foram cobradas tarifas de seus clientes que adquiriram o produto "Cash Management"*.

No curso da diligência, a contribuinte alegou que não poderia fazer prova negativa da cobrança de tarifas, e em substituição apresentou dois contratos nos quais não houve esta cobrança. Ao se manifestar contra o relatório de diligência fiscal, juntou outros contratos nos quais também não foram cobradas tarifas pelos serviços prestados. Ocorre que a minuta do contrato de prestação de serviços cogita da cobrança de tarifas, e assim a prova de que elas não foram cobradas seria possível mediante a apresentação dos contratos vigentes no período fiscalizado. A contribuinte somente estaria dispensada desta prova se a minuta do contrato não cogitasse da cobrança de tarifas.

Quanto ao cálculo das bonificações, a contribuinte demonstrou a remuneração a alguns de seus clientes com taxas variáveis, equivalente a um percentual do CDI (índice padrão

de remuneração para as operações interbancárias), aplicadas sobre o saldo diário apurado entre recebimentos e pagamentos do cliente.

De toda sorte, analisando com maior profundidade a questão, não é possível desconsiderar o fato de o pagamento dos *bônus de preferência* ocorrer no âmbito de um contrato de prestação de serviços, que eventualmente beneficia a contribuinte com depósitos a vista em volume superior aos pagamentos diários. Ocorre que a finalidade primordial do contrato é o gerenciamento do fluxo de caixa dos clientes, e assim imputa à instituição financeira o dever de administrar os recebimentos e pagamentos do cliente, e assegura àquela instituição, caso queira, a cobrança de tarifas por estes serviços. E esta relação jurídica não pode ser classificada como intermediação financeira, cuja ocorrência se verifica entre a instituição financeira e seu cliente, e tem por objeto a captação e o empréstimo de recursos. Em verdade, a captação de recursos, no caso em referência, é uma consequência do contrato de prestação de serviços, mas não o objeto da relação jurídica por ele estabelecida. O *bônus de preferência*, neste sentido, é estipulado naquele contrato para incentivar o cliente a manter suas disponibilidades sem maior controle do saldo diário para sua eventual aplicação financeira, e a incerteza quanto à postura do cliente é incompatível com a classificação desta operação como de captação, de modo a caracterizar como intermediação financeira a atuação da contribuinte.

Em outras palavras, para ser admitida como uma *despesa de captação*, e caracterizar uma dedução em razão de *despesas incorridas nas operações de intermediação financeira*, a remuneração paga ao cliente deve ser estipulada em um contrato no qual ele se obrigue a entregar à instituição financeira disponibilidades que ela possa destinar a terceiros, em operações outras, nas quais auferirá receitas.

Ainda, embora seja possível admitir que, ao menos em relação às contratações provadas nos autos, valores a título de *bônus de preferência* não foram pagos aos clientes em razão da prestação de serviços, sua indicação no contrato a este título é um incentivo que não pode ser dissociado daquela atividade, e a captação daí advinda é mera decorrência do desinteresse do cliente em controlar seus saldos diários de disponibilidades, e não o objeto de um contrato de intermediação financeira, cuja formalização guarda os contornos bem descritos na acusação fiscal:

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.

Sob esta ótica, a dedução de despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, correspondentes à captação de recursos, guarda contornos próximos

aos delineados pelo Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro em sua declaração de voto, mas com o acréscimo de que os *gastos diretamente ligados com as operações de intermediação* são, no caso, aqueles estipulados em contratos cujo objeto seja a captação de recursos. Como a captação alegada pela recorrente é uma decorrência incerta do contrato de prestação de serviços, os valores pagos aos clientes em razão de sua eventual ocorrência não podem ser classificados como *despesas incorridas nas operações de intermediação financeira*.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Considerando que, neste ponto da decisão, prevaleceu o entendimento do Colegiado em favor de nova conversão do julgamento em diligência, esta Relatora deixa de se manifestar acerca da outra infração que pende de apreciação, acerca da dedução das despesas de Contribuição ao PIS e de COFINS na apuração do IRPJ e da CSLL.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Não obstante o brilhante voto da Relatora, uso, dele, divergir, pelas razões a seguir expostas.

Ao analisar o instrumento de contrato a fls. 2757 e segs., intitulado "Instrumento Particular de Prestação de Serviços de Contas a Receber e a Pagar, Serviços Operacionais e Outras Avenças", verifico que, na verdade, estamos diante de um único instrumento que abarca dois contratos, pois a Cláusula 9 guarda, em si, um contrato com objeto diferente daquele tratado nas demais cláusulas. Aliás, o próprio título do instrumento em tela já dispõe que ele tem por objeto **outras avenças**, além da prestação de serviços de contas a receber e a pagar.

A Cláusula 9 do referido instrumento a fls. 2757 assim dispõe:

"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 de imposto de renda na fonte, recolhido e pago na forma prevista na legislação em vigor."

Antes de perquirirmos a natureza de tal contrato, vale apontar que não resta dúvida de que se trata de cláusula que visa a captação de clientes por meio da aludida bonificação, pois tal desiderato está explícito ao ser dito que a bonificação era resultante do fato de o cliente ter escolhido a recorrente para prestar-lhe o serviço de administração de contas a pagar e a receber (*Cash Management*).

Por outro lado, apenas pelo que dispõe a Cláusula 9 na sua literalidade, dúvidas poderiam ser suscitadas se tal bonificação não seria apenas um desconto no preço do serviço a ser cobrado pelo recorrente do seu cliente. Ora, se assim fosse, seria apenas uma cláusula que combinada com a Cláusula 7 definiria o preço final do serviço prestado de *Cash Management*.

No entanto, a recorrente apresentou memorial durante esta sessão de julgamento, o qual traz planilha (a fls. 2738 dos autos) que confronta os valores recebidos, pela recorrente, pela prestação de serviços de *Cash Management* com os valores, por ela pagos, a título de bonificação, os quais, sendo verídicos, não deixam dúvida de que estamos diante de um outro contrato, pois os valores recebidos pela prestação de serviços somam, segundo tal planilha, menos de 1% dos valores pagos a título de bonificação. Seria de todo absurdo entender que o prestador de serviços pagaria ao tomador um valor 100 vezes maior do que o preço do serviço prestado, apenas para captar o serviço de *Cash Management*. Por essa mesma razão, com a devida vénia, entendo desarrazoada a alegação da Autoridade lançadora de que os bônus corresponderiam a *"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"*.

Ora, seria difícil imaginar uma instituição financeira prestando um serviço, no

prestação do serviço. Assim, pela desproporção dos valores dos bônus pagos e receita de tarifas, apresentados na planilha a fls. 2738, caso verídicos os dados apresentados, fica evidente que a despesa com bonificação não é própria da prestação do serviço de Cash Management, mas de uma outra atividade da recorrente, ou seja, é um indício forte de que estamos tratando de intermediação financeira.

Cabe, também, sustentar que mais importante do que verificar o propósito colateral a que serviu a despesa com bonificação, ou seja, se serviu para captar clientes, para captar recursos, para vender outros produtos - como alega trecho do voto vencido, cabe perquirir qual a origem de tal despesa. Ou seja, cabe perquirir se a recorrente pagou a bonificação porque aplicou recursos depositados dos clientes, com a sua autorização, em operações ativas e, ao obter resultado, devolveu parte dele a título de bonificação. Se isso restar demonstrado nos autos, sustento que a bonificação tem natureza de despesa de intermediação financeira e logo é dedutível das bases da Cofins e do PIS com base no disposto no art. 2º e alínea "a" do inciso I do § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Nesse sentido, em contraponto ao sustentado no voto da Relatora, entendo perfeita a carta-circular BACEN nº 3.316, de 30 de abril de 2008, quando coloca despesa de captação ou outras de prestação de serviços entre as espécies possíveis do gênero despesa de intermediação financeira.

Assim sendo, voto por converter o julgamento em diligência, para que a DEINF/SP:

- a) intime a recorrente a demonstrar, com os elementos que constam dos autos ou com outros que venham a ser juntados, ainda que por amostragem, a relação entre as despesas com bonificação e operações financeiras ativas de sua titularidade;
- b) ateste a veracidade dos dados constantes da Planilha a fls. 2738; e
- c) dê ciência à recorrente do relatório final de diligência, concedendo-lhe prazo para se manifestar nos autos.

(documento assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Redator designado.