



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

**Processo n°** 16327.001255/2010-27  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-002.332 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de agosto de 2017  
**Matéria** PIS/COFINS/IRPJ/CSLL - Decadência, glosa de despesas e ajuste de saldo negativo  
**Recorrentes** CITYBANK N/A  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2005, 2007

DECADÊNCIA.

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

LANÇAMENTO. NULIDADE.

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

DESPESA COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDEDUTIBILIDADE PELO REGIME DE COMPETÊNCIA.

Somente a despesa efetivamente reconhecida no correspondente no calendário poderá ser levada ao resultado do exercício. Os tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa por força de impugnação não podem ser deduzidos para fins de apuração do lucro real.

IRPJ. PAGAMENTO. POSTERGAÇÃO. EXIGÊNCIA APENAS DE MULTA DE MORA E JUROS.

Comprovada a ocorrência de postergação de tributo na forma do art. 273 do RIR, cancela-se a exigência do valor principal e da multa de ofício, exigindo-se, tão só, a multa de mora e os juros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade em negar provimento ao recurso de ofício; 2) Quanto ao recurso voluntário: Por unanimidade: a) não conhecer do recurso voluntário quanto a alegação relativa à ilegalidade da cominação de juros sobre multa de ofício, por preclusão; b) acolher a preliminar de decadência do PIS e da Cofins quanto aos períodos de abril, junho, julho e agosto de 2005, e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao recurso voluntário apenas para reconhecer a postergação quanto a parte dos valores concernentes ao IRPJ e CSLL, cancelando o lançamento quanto ao principal e a multa de ofício, mantendo-o apenas quanto aos montantes de R\$ 3.561,75 (PIS 2005) e R\$ 3.217,14 (PIS 2007), nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros: Rogério Aparecido Gil e Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa que também davam provimento ao recurso voluntário quanto à exclusão do bônus de preferência da base de cálculo do PIS e da Cofins.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente Substituta), Rogério Aparecido Gil, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca e Júlio Lima Souza Martins (Suplente convocado). Ausentes justificadamente os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Carlos César Candal Moreira Filho.

## Relatório

Contra o contribuinte, CITIBANK N.A., foi lavrado o auto de infração em análise por meio do qual a Auditoria Fiscal exigiu:

a) saldos de COFINS (instituições financeiras) a recolher, no período compreendido entre janeiro de 2005 a abril de 2007, resultantes da glosa de deduções consideradas indevidas;

b) para o mesmo período, e pelos mesmos fundamentos, exigiu, também o pagamento de saldos da Contribuição para o PIS (instituições financeiras);

c) saldos de CSLL a pagar, relativos aos anos-calendários de 2005 e 2007, decorrentes da redução da base de cálculo negativa apurada em 2005 após a glosa de "excessos" de despesas com o pagamento de PIS/COFINS, excessos estes identificados a partir do confronto da DIPJ com as respectivas DCTFs (os valores informados na última eram superiores aos valores declarados na primeira);

d) saldos de IRPJ a pagar, nos mesmos períodos e lastreados nos mesmos fundamentos relativos à CSLL.

Em sua impugnação, o contribuinte asseverou, em apertada síntese, que:

a) considerando que o contribuinte teve ciência do auto de infração apenas em setembro de 2010, operou-se, a luz dos preceitos do art. 150, § 4º, do CTN, a decadência do direito do fisco lançar parte do crédito tributário identificado no auto de infração, relativo à contribuição para o PIS e à COFINS, devidas no período compreendido entre janeiro e agosto de 2005;

b) haveria nulidade do auto de infração por desconsiderar pagamentos e compensações realizadas nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio e junho de 2005 e maio de 2006 (segundo o recorrente, em valores, inclusive, superiores aos apurados pela Auditoria Fiscal); tendo informado, ainda, que, quanto aos meses de abril e junho de 2005, teria quitado parte dos débitos das duas contribuições e compensado os saldos remanescentes através das DECOMPs de nºs 11230.83394.1503035.1.3.02.0716, 03630.13408.150705.1.3.03-8502 e 09017.05682.150705.1.3.02-4693;

c) as despesas glosadas pela fiscalização seriam, em verdade, *bonus* pagos pela instituição financeira à clientes seus, contratantes da avença denominada "*cash managment*", que, num breve resumo, seria tipo de contrato bilateral em que, de um lado, o cliente empenha as suas operações de cobrança e pagamento ao banco e, de outro, o contratado, usa os recursos captados para "*geração de suas operações ativas*", paga o alcunhado "*bonus de preferência*" ao cliente; sustenta, com isso, que estes "bônus" seriam espécie de despesas com captação que, com espeque na legislação de regência, poderiam ser deduzidas da base de cálculo das contribuições em testilha;

d) quanto ao IR e a CSLL, nada obstante reconhecer a divergência entre as despesas com a contribuição para o PIS e a COFINS informadas em DIPJ e os valores apurados e declarados em DCTF, teria efetuado o recolhimento/compensação dos valores descritos naquele primeiro informativo (que, a seu ver, autorizaria a respectiva dedução); a despeito disto, afirma que ao deduzir "*as despesas decorrentes do 'Cash Managment' anteriormente ao permitido*", teria caracterizado a hipótese de postergação do tributo tratada no art. 273 e §§ do RIR, de sorte que, a seu ver, à Autoridade Fiscal cabia exigir, tão só, "*a multa*

e os juros moratórios, vez que a antecipação da despesas" não ensejaria "a ausência de recolhimento" do tributo devido (uma vez que recolhido em exercícios posteriores).

Instada ao julgamento do feito, a 8ª Turma da DRJ/SP decidiu por:

a) acolher, parcialmente, a alegada decadência, com espeque nos preceitos do art. 150, § 4º, do CTN, concernente aos lançamentos de COFINS/PIS relativos às competências de janeiro, fevereiro, março e maio de 2005, sustentando ter havido a comprovação de pagamentos nos aludidos períodos (conforme documentos de fl. 1669 a 1673 e 1687 - DARF relativos ao pagamento da COFINS - e comprovantes de fls. 1629 a 1631 e 1685- DARF/DCOMP relativos aos pagamento da contribuição para o PIS); afastou, neste passo, a decadência em relação aos demais períodos por entender se lhe aplicar a regra encartada no art. 173, I, do CTN; cumpre destacar, apenas, que a DRJ identificou um DARF relativo a COFINS no mês de junho de 2005, desconsiderando-o, todavia, à alegação de que o aludido pagamento estaria *bloqueado*;

b) afastar a alegação de nulidade, ante a comprovação de pagamentos realizados pelo contribuinte, e desconsiderados pela fiscalização, a título de PIS/COFINS, nas competências de janeiro, fevereiro, março, maio e junho de 2005 e maio de 2006; afirmou, então, que semelhante "omissão" não acarretaria vício anulável; de acordo com a DRJ, a constatação deste equívoco importaria a "reforma" do auto de infração, não encerrando a sua anulação, invocando, neste particular, os preceitos do art. 59 do Decreto 70.235/72;

c) ultrapassadas as questões preliminares, analisando, justamente, a alegação da ocorrência de pagamentos por parte do contribuinte, e não considerados pela fiscalização;

c.1) quanto ao período de janeiro, fevereiro, março e maio de 2005, considerar prejudicada a questão ante o reconhecimento da decadência tratada anteriormente;

c.2) quanto à COFINS, relativa a junho de 2005, não haveria como reconhecer o pagamento porquanto, nada obstante ter sido juntado o DARF respectivo, o aludido pagamento estaria bloqueado, invocando, aqui, o extrato constante de fl. 1686;

c.3) em relação a contribuição para o PIS concernente ao mês de junho, afastar a alegação ante a inexistência de comprovações de pagamento, havendo, outrossim, a alegação de quitação desta competência através de compensação intentada por meio das declarações de compensação de nºs 03630.13408.150705.1.3.03-8502 e 09017.05682.150705.1.3.02-4693; todavia, foi identificado, a partir do documento de fl. 1688, que tais DCOMP teriam sido *canceladas*, não se prestando, pois, ao fim que pretendia a defesa;

c.4) por fim, quanto a competência de maio de 2006, acolher a pretensão do contribuinte ao confirmar, a partir dos documentos de fl. 1631 e 1674, a ocorrência de pagamentos de fato desconsiderados pela fiscalização, imputando-os e alocando os saldos apurados conforme espelhos de fl. 1689/1690 para a quitação do PIS (fato gerador ocorrido em 31/05/2006) no valor de R\$ 226.475,49 e, conforme documento de fl. 1590, para a quitação da COFINS (fato gerador ocorrido em 31/05/2006) no montante de R\$ 1.393.695,36, cancelando-se as correspondentes multas de ofício;

d) em relação a glosa das deduções com despesas relativas ao alcunhado "bônus de preferência", pago em decorrência dos contratos de "*cash management*", considerar correto o lançamento. Com efeito, num primeiro momento, sustentou-se que o aludido bônus

não tipificaria a hipótese de "*remuneração ligada a operação passiva do banco*"; em seguida, afastou a alegação subsidiária de que o predito "bonus" seria despesa com intermediação, invocando, para tanto, a Resolução BACEN 3.316/2008, asseverando não haver identidade entre as despesas destacadas na citada resolução e aquela afeita aos mencionados "bônus", mantendo, destarte, intocado o lançamento;

e) finalmente, manter o lançamento relativo as glosas das despesas relativas à contribuição para o PIS e COFINS da base de cálculo do IR e da CSLL (em função da divergência entre os valores apurados e declarados em DCTF e aqueles informados na DIPJ); num primeiro momento, trouxe, realmente, questão estranha à lide, sustentando a impossibilidade de apropriação de tais despesas sob o prisma da regra de competência para dedução de valores de tributos (questão não aventada pela impugnação); lado outro, desacolheu a pretensão do recorrente de que haveria, em verdade, postergação de imposto, nos termos do art. 273 do RIR, por não ter sido demonstrado os reflexos dos ajustes realizados para os anos de 2006 e 2008.

Ao fim, a DRJ/SP, julgando parcialmente procedente a impugnação, recorreu de ofício à este Conselho e liquidou o crédito tributário remanescente conforme planilhas constantes de fls. 1710/1711.

O contribuinte foi cientificado do acórdão da DRJ em 02/05/2011 (conforme AR juntado a fl. 1729), tendo interposto o seu recurso voluntário 01/06/2011, sustentando, basicamente os mesmo argumentos constantes de sua impugnação acrescentando, todavia, que:

a) quanto a decadência, aplica-se o prazo do art. 150, § 4º, do CTN, não só quando ocorrer o pagamento, mas, também, quando identificada a transmissão da DCTF apontando os critérios utilizados para se demonstrar os motivos pelos quais não se apurou débitos a pagar, premendo pelo reconhecimento da extinção dos créditos de PIS/COFINS, por força das disposições do art. 156, V, do citado diploma complementar tributário, também em relação aos meses de abril, junho, julho e agosto de 2005;

b) em relação aos créditos relativos ao IRPJ e CSLL, haveria nulidade do acórdão da DRJ, por vício de fundamentação, por trazer a baila argumento não tratado na impugnação (impossibilidade de apropriação de despesas concernentes à contribuição para o PIS e a COFINS por desrespeito a regra de competência)

c) inovando a lide e trazendo argumento até então não tratado (em sua impugnação), sustentou a ilegalidade da incidência de juros sobre a multa ofício aplicada.

A PGFN ofereceu contrarrazões ao recurso voluntário sustentando, resumidamente, que:

a) quanto a alegada decadência, aplicar-se-ia a regra descrita no art. 173, I, do CTN, calcando seu entendimento no fato de não ter ocorrido pagamento antecipado do tributo e citando, outrossim, o alinhamento de sua tese ao exposto no REsp de nº 973.733/SC, julgado sob o regime dos artigos 543-C do CPC;

b) as despesas incorridas na execução dos citados contratos de "cash managment" não tipificariam "operações de captação em mercado interfinanceiro", nem tampouco seriam qualificáveis como "operações de intermediação financeira", cravando o entendimento segundo o qual "*pretender, sob este título, a dedução de despesas afetas a um*

*serviço que tem como efeito mediato, colateral e eventual o aumento dos depósitos à vista feitos na instituição, que por sua vez, são utilizados para viabilizar a intermediação financeira, é estender indevidamente a interpretação do preceito legal, em clara afronta à regra interpretativa do art. 111 do CTN";*

c) quanto as exigências relativas ao IRPJ e à CSLL, reitera os argumentos já expendidos pela DRJ;

d) por fim, em relação aos juros de mora sobre multa de ofício, pugna pelo não provimento do recurso, invocando, inclusive, decisões destes Eg. Conselho que se perfilhariam à sua tese.

Os autos foram, então, distribuídos à 1ª Turma da 1ª Câmara deste Conselho (extinta pela Portaria 343/09) que, por voto da maioria de seus componentes, decidiu por converter em diligência o julgamento, conforme trecho do voto vencedor, abaixo reproduzido:

*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.*

Além disso, foi determinado, também, através da mesma resolução, que a autoridade lançadora verificasse a escrituração contábil e fiscal do contribuinte a fim de confirmar se os valores glosados em 2005 e 2007 teriam sido reconhecidos como receitas quando da alegada revisão das bases de cálculo do IR e da CSLL, instando à dita autoridade, ainda, a "confirmar se houve recolhimento de IRPJ e CSLL nos períodos de apuração nos quais estes valores teriam aumentado o lucro tributável".

Realizada a diligência, e apresentado o respectivo relatório, restou evidenciado quanto os reflexos dos ajustes das bases de cálculo do IR e da CSLL, em decorrência do registro, pelo contribuinte, dos valores glosados de PIS/COFINS como receita (em sua escrita contábil e fiscal), que "foram comprovados os estornos das despesas excedentes de PIS e COFINS nos anos calendário 2005 e 2007, exceto os valores de R\$ 3.561,75 (PIS 2005) e R\$ 3.217,14 (PIS 2007)" (conclusão extraída diretamente do relatório de diligência).

No que toca à dedução dos valores despendidos pela recorrente a título de bonificação por preferência, prevista nos contratos de "cash management", a autoridade lançadora assim manifestou:

*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.*

O contribuinte foi regularmente cientificado do resultado da diligência, tendo se manifestado a fls. 2655/2936.

Os autos retornaram para julgamento, desta vez, já para esta 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, tendo sido redistribuído à Conselheira Edeli Pereira Bessa que, após a apresentação de seu relatório, proferiu seu voto em relação ao recurso de ofício e às preliminares tratadas pelo recurso voluntário. Todavia, a turma, por maioria de votos, antes de concluído o julgamento, decidiu, mais uma vez, por converter o julgamento em diligência para, nos termos do voto vencedor, elaborado pelo Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, determinar à autoridade lançadora que:

*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 (...)*

Concretizada a diligência, foi apresentado o respectivo relatório, cujos principais trechos, destaco a seguir:

*Em relação ao primeiro elemento do objeto de diligência determinada pelo CARF, relação entre despesas de bonificações e operações financeiras ativas de titularidade do Citibank N.A, apresentou explicações detalhadas do produto “cash management” que já se encontram nos autos.*

*Afirmou que “O recurso financeiro captado não tem ligação direta com algum produto ativo (“dinheiro não tem carimbo”), assim é difícil evidenciar na contabilidade o spread financeiro relacionado diretamente ao saldo captado”. Considerou que pode evidenciar e comprovar contabilmente a receita transferida que o Citibank NA recebe do banco correspondente, e que resumidamente apresentou na Demonstração de Resultados dos exercícios de 2005 a 2007 que foi elaborada com base nas Demonstrações Financeiras publicadas. Na Demonstração de Resultados apresentada não ficaram evidenciadas operações financeiras ativas de titularidade do Citibank NA.*

*O Contribuinte detalhou as receitas auferidas no produto “Cash Management”, registradas na conta COSIF 71999009, descritas como “receitas de prêmios recebidos”, “cobrança c/ bonif – receitas de juros”, “pagamentos c/bonif – receita de juros”, “recebimentos c/bonif – receita de juros” e “cobrança apenhada c/bonif receita de juros”*

*(...)*

*O COSIF contempla no grupo 7.1.0.00.00-8 as receitas oriundas de operações financeiras ativas.*

*Também apresentou detalhes das Despesas Bônus pela Preferência, registradas na conta COSIF 81999006, descritas*

como “repasso local cash”, “repasso local cash cobrança”, “cobrança c/ bonif – desp de bonificação com cliente”, “pagamentos c/bonif desp de bonificação com cliente” e “recebimentos c/ bonif – desp de bonificação cm clientes”

(...)

**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.**

(...)

Para atender de forma mais precisa o objeto da Diligência determinada pelo CARF, que é demonstrar a relação entre despesas com bonificação e operações financeiras ativas de sua titularidade, o Citibank NA foi intimado a apresentar os elementos abaixo:

a) Explicações e registros contábeis dos saldos da conta “Relações Interfinanceiras- Correspondentes” nos anos de 2005, 2006 e 2007, informando quem são os correspondentes e documentos que formalizam a relação, conforme Balanço Patrimonial 2005 a 2007;

b) Explicações e registros contábeis dos saldos da conta “Credores Diversos - Banco Mandatário” nos anos de 2005, 2006 e 2007, informando quem são os credores e documentos que formalizam a relação, conforme Balanço Patrimonial 2005 a 2007;

c) Explicações referentes ao fluxo das receitas auferidas e recebidas do Banco Correspondente / Mandatário, conforme Demonstração de Resultados 2005 a 2007;

d) Informar se os pagamentos dos bônus pela preferência foram feitos diretamente pelo Citibank N.A aos clientes do produto “Cash Management” ou pelo Banco Mandatário / Correspondente.

Apresentou resposta à Intimação, informando:

Item “a”: Os valores recebidos relativos às operações de Cash Management registrados na subconta 4.99.92.00.7 são repassados aos Bancos Correspondentes conforme registro na subconta 1.44.30.00.6. **Nesse produto, os Bancos Correspondentes é que realizam a administração e execução de contas a pagar e a receber em nome do cliente.**

(...)

**As operações financeiras ativas típicas de instituições financeiras são registradas de acordo com o COSIF no grupo 1.2.0.00.00-5 “Aplicações Interfinanceiras de Liquidez”, 1.3.0.00.00-4 “Títulos e Valores Mobiliários e Instrumentos**

***Financeiros Derivativos”, 1.6.0.00.00-1 “Operações de Crédito”***

*O Banco Correspondente nas operações de Cash Management é o Banco Citibank S/A conforme contrato firmado (cópia anexada).*

*Item “b”: os credores da conta “Credores Diversos – Banco Mandatário” são os clientes que contrataram o Citibank NA*

*Item “c”: afirmou que não há o que se falar em receitas de prestação de serviços bancários na operação em questão, pois as receitas de Cash Management derivam unicamente de operações ativas de intermediação financeira. Paga-se o bônus pela preferência com o objetivo de obter receitas com a operação.*

*O Citibank NA Informou que optou pela utilização de uma instituição financeira correspondente (Citibank S/A) para gerenciar as contas a pagar e a receber em nome de seus clientes. O banco correspondente, Citibank S/A, auferiu receitas em operações ativas propiciadas durante o período do floating em operações tipicamente bancárias.*

*(...)*

***II) Veracidade dos dados constantes na planilha a fls.2738***

*Na resposta à Intimação o Contribuinte apresenta planilha idêntica à que consta na fls 2738 do processo e esclarece os valores nela contidos, conforme abaixo.*

*Na coluna “Bônus pago conforme AIIM” está demonstrada a despesa de bônus pela preferência na qual a Fiscalização utilizou como base para elaborar o auto de infração do presente processo administrativo.*

*A abertura por conta contábil desta despesa está demonstrada em planilha entregue na resposta e anexou cópias dos balancetes comprovando os valores.*

*A coluna “Receita de Tarifa” está contabilizada na conta COSIF 717.99.00.3 na subconta “571.799.00.484.6 Cobr/Pagtos c/ Bonif – Receita de tarifa”. Anexou cópias de balancetes comprovando os valores. A última coluna da planilha “%” é o resultado da divisão dos saldos informados na coluna “Receita de Tarifa” pela coluna “Bônus pago conforme AIIM”.*

Ao tomar ciência do resultado da diligência, o contribuinte apresentou a sua manifestação, discorrendo, mais uma vez, sob o alcunhado produto "cash manegment" e declinando o que, entende, representaria o "bonus de preferência".

Em seguida, passou a abordar, especificamente, pontos das informações coletadas pela Autoridade Fiscal, quando do cumprimento da resolução expedida por esta turma. Abaixo, reproduzo as questões centrais da predita manifestação:

*(...) a autoridade fiscal considerou que o ativo contabilizado como relação interfinanceiras ativas foi contabilizado no COSIF 1.4.4.30.00-6 "Ativo Relações com Correspondentes", sendo que nesta conta são registradas as operações financeiras ativas típicas, sendo que tais operações são contabilizadas nos COSIFs 1.2.0.00.00-5 "Aplicações Financeiras de Liquidez", 1.3.0.00.00-4 Títulos e Valores Mobiliários e Instrumentos Financeiros Derivativos e 1.6.0.00.00-1 Operações de Crédito.*

*(...)*

*(...) as conclusões da autoridade fiscal jamais poderia (sic) prevalecer, na medida em que o COSIF 1.4.4.30.00-6 "Ativo Relações com Correspondentes" que está contabilizado no grupo COSIF 1.4.0.00.00-3 "Relações Intefinanceiras" (...), também representa um ativo típico de instituição financeira, como por exemplo as operações de crédito.*

*Adicionalmente, o referido ativo do Requerente gerou receitas tributáveis em valor superior às despesas de bônus pela preferência, as quais foram devidamente oferecidas à tributação.*

*Tais receitas foram contabilizadas na conta COSIF 7.1.9.90.00-9 "Outras receitas operacionais" e está dentro do grupo COSIF 7.1.0.00.00-8. Ressalte-se que a própria autoridade fiscal considerou que neste COSIF são contabilizadas as receitas das operações financeiras ativas, o que corrobora como o fato de que as operações ativas relacionais ao produto cash management geraram receitas operacionais e que foram devidamente tributadas.*

*Com relação ao item (b) da diligência fiscal, a autoridade fiscal afirmou que a planilha constante de fls. 2738 foi devidamente comprovada pelo Requerente, de forma que os valores informados na coluna "Bônus pago conforme AIIM", conferem com os valores informados no auto de infração e a coluna receita de tarifa confere com os balancetes. Por fim, explica que a última coluna, "%" é o resultado da divisão dos saldos informados na coluna "Receita de Tarifa" pela coluna "Bônus pago conforme AIIM".*

Os autos, então, retornaram à este Colegiado.

Este o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

### **Do recurso de ofício.**

A DRJ/SP, quando do julgamento da impugnação oposta pelo recorrente, houve por bem, tal qual já afirmado no relatório acima, cancelar parte do crédito tributário em

decorrência do reconhecimento da decadência dos créditos de PIS/COFINS devidos nos exercícios de janeiro, fevereiro, março e maio de 2005, dado haver comprovação de pagamentos das aludidas contribuições nestes períodos (tal qual documentos acostados a fls. 610 a 645 e pelos extratos de fls. 1668 a 1689).

A múngua de existência de alegação ou prova de fraude (até porque não houve, no caso dos autos, aplicação de multa qualificada), não há reparos a fazer na decisão de primeiro grau administrativo.

No que pertine à exclusão da parcela do crédito relativo às mesmas contribuições devidas quanto a competência de maio de 2006, o contribuinte realmente demonstrou ter efetuado pagamentos não considerados pela fiscalização.

De fato, a fls. 1631 observa-se a juntada de documento que demonstra o recolhimento de um valor correspondente à R\$ 760.162,79, relativo à competência de maio de 2006, do que se extrai, também, a informação concernente a existência de um saldo de R\$ 228.786,90.

Vale destacar, é verdade, que não há no documento acima a identificação de tributo recolhido. Entretanto, observa-se que este mesmo valor se encontra descrito em DARF anexado a fls. 635, que reflete precisamente os dados do extrato de pagamento de fl. 1631, consignando, ainda, que o recolhimento referiria-se à contribuição para o PIS (cód. receita 4574).

O mesmo se dá quanto ao documento de fls. 1674 que demonstra o recolhimento do valor de R\$ 4.677.924,84, relativo à mesma competência acima destacada, extraindo-se, daí, um saldo disponível de R\$ 1.407.919,39. Assim como em relação ao PIS, o DARF correspondente ao extrato retro se encontra juntado à fls. 634. O código da receita nele registrado é o 7987, ou seja, COFINS.

Neste passo, não merece crítica a decisão primerva, nem quanto a exclusão do lançamento dos valores dos tributos (e respectivas multas de ofícios), nem quanto a alocação realizada pela D. Turma Julgadora.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

## **2. Do recurso voluntário.**

O recurso é tempestivo e, por isso, dele conheço *em parte*.

Isto porque, tal como aventado no relatório, por ocasião da interposição do apelo, o recorrente inovou a demanda ao arguir a ilegalidade da cominação de juros incidentes sobre a multa de ofício, questão não abordada na impugnação.

Assim, com espeque nos preceitos dos arts. 17 e 33 do Decreto 70.235/75, voto por negar seguimento ao recurso voluntário tão somente quanto argumento afeito aos juros incidentes sobre multa de ofício.

### **2.1 Preliminarmente. Da decadência dos exercícios de abril, junho, julho e agosto de 2005.**

Vale destacar desde logo que, no que pertine a questão tocante à ocorrência, ou não, da decadência quanto aos períodos acima destacados, ha que se manter em foco as disposições do art. 65, §1º, "b" e § 2º, do RICARF, abaixo reproduzido:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*(...)*

*b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária;*

*(...)*

*§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Isto porque, de fato, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, por ocasião da prolação do acórdão nos autos do REsp de nº 973.733/SC, julgado sob o regime dos arts. 543-b e 543-C do antigo CPC, cuja ementa transcrevo a seguir, até atender ao comando inserto no art. 62, § 2º, do RICARF citado acima:

*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 incorre, 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", 3ª 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", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª 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 efetuassem 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 (REsp 973733/SC; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009 e publicado em no DJe de 18/09/2009, RDTAPET vol. 24 p. 184).*

Tendo e vista a determinação constante do RICARF (e, por certo, as consequências de sua inobservância), e fazendo-se uma análise rasa da ementa do julgado

reproduzida acima, tenderia, de imediato, por afastar a alegação de decadência e manter, intocada, a decisão de primeira instância.

Todavia, vejam bem, não posso olvidar que o caso em testilha detem particularidades que fazem, quando menos, questionar a aplicabilidade do REsp 973.733;SC à espécie.

Com efeito, qual seria a real extensão dos preceitos dos arts. 149 e incisos, e 150, § 4º, do CTN?

Sobre o tema, calha trazer as lições de Leandro Paulsen sobre o alcunhado "autolancamento" (com todas as críticas doutrinárias que cabem à este "apelido"):

*Lançamento por homologação. É a modalidade que se caracteriza pela determinação legal de que o próprio sujeito passivo verifique a ocorrência do fato gerador, calcule o montante devido e efetue o pagamento no prazo, cabendo ao sujeito ativo apenas chancelar tal apuração, quando entenda correta, mediante homologação expressa ou tácita. Nenhum ato do Fisco, pois, se faz necessário (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário, Constituição e Código Tributário Nacional a Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 10ª ed., Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2008, p. 1004).*

Isto é, o procedimento descrito no art. 150, *caput*, vai além do simples do pagamento; há objetivamente, uma série de obrigações acessórias necessárias à demonstração dos fatos imponíveis, dos cálculos realizados para apurar o crédito tributário e, finalmente, efetuar o eventual pagamento do tributo devido.

Por certo, sempre se afirmou a inaplicabilidade do prazo descrito no § 4º do art. 150 aos casos em que o contribuinte não apresenta qualquer declaração (além de não pagar o tributo), justamente porque, nestes casos, "não haveria nada a ser homologado" - expressão empregada, inclusive, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.277.854 (sem prejuízo do fato de que, ao não prestar as informações preconizadas pela legislação, o contribuinte dificulta, ou, até mesmo, impede o conhecimento dos fatos pela administração pública, sendo, por isso mesmo, desarrazoado pretender a aplicação do prazo ali descrito).

Não obstante, situações há em que o contribuinte cumpre a risca as obrigações acessórias impostas pela legislação tributária, informando os fatos subsumíveis ao aspecto material de determinado tributo, sujeito à modalidade de lançamento descrita no art. 150, e a existência de elementos componentes do seu aspecto quantitativo, mas, ao final, em função de outros elementos contidos na norma jurídica tributária, declara a inexistência de valores a serem recolhidos (mesma situação se verificaria, por exemplo, na apuração do IRPJ anual, apurado por estimativas mensais, em que contribuinte observa saldo negativo do imposto após compensar antecipações efetuadas ao longo do ano-calendário).

Como exemplos de semelhantes casos, teríamos o IPI em que o contribuinte informa através do LAIPI a ocorrência de fatos tributários (operações com produtos submetidos a processos industriais, tal qual definidos no RIPI), descreve os valores afeitos aos aludidos fatos (permitindo a quantificação da obrigação tributária) mas, ao final, em razão de créditos acumulados apropriáveis, informa saldos negativos a pagar (ante o uso dos preditos créditos para abatimento dos valores concernentes à operação subsequente). Neste caso, vejam

bem, o fisco tem pleno conhecimento da ocorrência do fato gerador; sabe, de antemão, o valor das operações praticadas (permitindo-lhe, pois, verificar a consistência das informações pertinentes ao aspecto quantitativo da norma jurídica) e, mais, detém o controle sobre os montantes, natureza e legitimidade dos créditos declarados pelo contribuinte.

Em outras palavras, no caso exemplificado acima, inexistem (salvo se constatada fraude, dolo ou má-fé) dificuldades ou óbices à verificação pela fiscalização da correção do "autolancamento" praticado pelo contribuinte... mais que isso, não há, aí, diferenças fáticas ou jurídicas entre esta hipótese e o caso do contribuinte que, ao se apropriar de créditos afeitos ao IPI, declara e paga um valor a título deste tributo. Neste passo, pergunta-se? Porque dever-se-á aplicar o prazo previsto no art. 173, I, no exemplo ora tratado e despender tratamento diverso a outro contribuinte em situação jurídica absolutamente idêntica, tirante o fato de ter apurado um saldo devedor a pagar?

Voltando ao REsp 973.733/SC, observa-se do voto condutor que seu fundamento restou calcado basicamente nos precedentes ali citados, sem se aprofundar demais sobre a querela. Dentre os precedentes em questão (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), destaca-se o REsp 766.050/PR, da relatoria do próprio Ministro Luiz Fux, que o tema foi tratado com muito mais profundidade, e cuja ementa transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.*

*1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo.*

*2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006).*

*3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68*

*demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006).*

*4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ).*

*5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.*

*6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no REsp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004).*

*7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF).*

*8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:*

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação,*

ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

**9. 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, quais sejam: (i) 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; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).**

10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar 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, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal.

12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que incorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.

13. *Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170).*

14. *A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171).*

15. *Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.*

16. *In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999.*

17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999.

18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

Com bem se pode ver, neste julgado o Min. Luiz Fux elenca cinco situações que se sujeitariam, cada qual, a uma regra própria para a contagem do prazo decadencial, a saber:

a) os "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";

b) "regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incoorre o pagamento antecipado";

c) "regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida";

d) "regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e"

e) "regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior".

Às hipóteses "a", "b", "d" e "e", decidiu-se por aplicar o prazo descrito no art. 173, I, do CTN; ao caso descrito em "c", apontou-se a necessidade de se observar o prazo descrito no art. 150, § 4º.

Notem que, dentre os casos descritos no aresto acima, não há uma menção explícita às hipóteses semelhantes à do exemplo dado por mim acima. Isto é, nenhum dos casos abrange, expressamente, a hipótese em que contribuinte *apura saldo negativo a pagar do tributo*. E, de fato, não se observa semelhante descrição em nenhum precedente invocado no REsp 973.733/SC.

Por fim, vale transcrever os termos da Súmula 555 do STJ:

*Quando não houve **declaração do débito**, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.*

Notem: a Súmula não menciona "falta de pagamento"; ela trata, objetivamente, da falta da informação sobre o débito (o que, a meu ver, parece tecnicamente mais lógico). E, entendam, a expressão que usei - "falta de informação sobre débito" - não pode ser interpretada como declaração de saldo "zero", puramente... esta interpretação, por tudo o que foi exposto é, até, por demais simplista. Há que se considerar a falta de declaração por meio da qual o contribuinte presta informações suficientes para explicar como alcançou o resultado "*nenhum tributo a pagar*".

Enfim, não me parece razoável, e pelo que expus anteriormente, isonômico despender tratamento distinto ao contribuinte que cumpre o mister legal de informar os fatos impositivos e as informações necessárias à apuração de seu aspecto quantitativo, mas não recolhe o tributo em função de regras de cálculo que culminem com um saldo negativo a pagar, em relação àquele que adota os mesmíssimos procedimentos e, por particularidades próprias, apura e paga o tributo (ainda que este valor seja posteriormente questionado pela administração tributária).

No caso presente, vale destacar, o contribuinte cumpriu todas as obrigações acessórias que lhe eram imputáveis (viabilizando, inclusive, o questionamento por parte da D. Auditoria Fiscal). Os créditos apurados o foram com base nas DCTFs regularmente transmitidas, nos livros devidamente preenchidos e na própria DIPJ. Não houve uma falta, pura e simples, de recolhimento de tributo; tampouco houve falta de informação sobre eventual débito; houve, objetivamente, a declaração de saldo zero a pagar em razão da apuração realizada a partir de seus livros e documentos fiscais. Não dissente, pois, a situação do contribuinte, do exemplo citado no início deste tópico; apurou-se uma receita tributável e deduziu-se desta receita créditos que seriam, a sentir do contribuinte, debitáveis deste resultado (assim como contribuinte que apura operações tributáveis pelo IPI, mas não recolhe "vírgula" do tributo, dado possuir saldos acumulados de créditos do imposto).

A meu sentir, portanto, a situação fática do contribuinte difere em absoluto das premissas fáticas adotadas pelo STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, afeiçoando-se mais aos preceitos da Súmula 555 (interpretados, por óbvio, a partir uma análise sistêmica dos arts. 142, 149 e 150 do CTN); em linhas gerais, entendo que o REsp 973.733/SC seria inaplicável ao caso, pelo que, reconheço a decadência também quanto aos meses de abril, junho, julho e agosto de 2005.

## **2.2 Ainda em preliminar. Alegada nulidade do acórdão por abordar questão estranha ao procedimento fiscal e à impugnação.**

No que tange à alegação de nulidade do acórdão, na parte que trata da exigência do IRPJ e da CSLL, há, de fato, uma extrapolação do objeto deste PA, notadamente ao tratar do regime de competência aplicável à dedução de despesas com pagamento de tributos.

Entretanto, vale ressaltar, nada obstante aventar a questão acima (que não foi objeto do TVF, nem tampouco da impugnação), a DRJ enfrentou, sim, o argumento efetivamente deduzido pelo recorrente quanto a este tópico (de que, quanto ao IRPJ/CSLL, teria ocorrido, tão só, postergação de imposto, na forma do art. 273 do RIR). Veja-se, para tanto, o seguinte trecho da decisão de primeira instância que deixa, para além de qualquer dúvida, que todas as questões trazidas a seu exame foram, efetivamente, apreciadas:

8.7. Também não merece acolhida a alegação de postergação de pagamento do imposto, haja vista que os documentos n.ºs 08 e 09 (fls. 1591/1594), ao contrário do que defende a impugnante, não se prestam como prova de que o ajuste de 2005 foi contabilizado em 2006 e de que o ajuste de 2007 foi contabilizado em 2008, isto é, de que teria havido o oferecimento à tributação dos valores de PIS e COFINS adicionados no Lucro Real e na Base de Cálculo da CSLL dos anos-calendário de 2005 e 2007. Frise-se a contribuinte não explica a origem das retificações procedidas nas DCTF's de 2005 e 2007 que teriam produzido efeitos contábeis e fiscais nos anos de 2006 e 2008.

8.8. Com efeito, embora, no parágrafo 75 de sua impugnação, a impugnante alegue que teria deduzido despesas decorrentes do "Cash Management" anteriormente ao permitido, caracterizando, pois, a postergação do imposto. Fato é que não explicita as deduções erroneamente procedidas, correlacionando-as aos valores indicados na documentação apresentada.

8.9. Deste modo, entendo que, também não merece acolhimento a alegada postergação de pagamento do IRPJ e da CSLL.

Lembrando-se que, a teor das disposições dos arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72, apenas a tipificação estrita das hipóteses descritas neste diploma podem encerrar a nulidade de despachos, decisões ou acórdãos, a situação exposta pelo recorrente não se encaixa dentre tais hipóteses.

E, por fim, vale sempre lembrar o primado segundo o qual "*não há nulidade sem prejuízo*" (*pas de nulité sans grief*); uma vez enfrentadas todas as questões trazidas pela parte, ainda que tenha havido o erro acima noticiado por se inserir assunto não tratado neste processo, não houve prejuízo ao recorrente.

Por isso, também aqui, voto por afastar a preliminar.

### **Mérito**

#### **2.3 Da glosa relativa às despesas com "bônus de preferência" pago em decorrência dos contratos denominados "cash managment".**

Muito se discutiu, até o momento, sobre a natureza do contrato denominado "*cash managment*"; sobre a natureza do "*bônus de preferência*"; se haveria ou não cobrança de tarifas dos clientes do contribuinte ou, lado outro, se cobradas tais tarifas, este valor seria superior ou inferior aos montantes pagos a título de "*bônus de preferência*".

Tal qual se extrai das duas resoluções emanadas desta Turma - em que, num primeiro momento se solicitou esclarecimentos acerca da cobrança de tarifas e, num segundo momento, se haveria o desfrute, pelo recorrente, de recursos captados em decorrência do aludido bônus - na opinião deste relator, ocupou-se em demasia dos termos de contrato que, me parece, são suficientemente claros, deixando-se de lado aquilo que realmente desafia um exercício exegético: a Lei 9.718/98, o preceito descrito no seu art. 3º, § 6º, e a sua real extensão.

Concordo, neste ponto, com a assertiva da D. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de que o dispositivo acima trata, objetivamente, de benefício fiscal, na forma de isenção parcial ou, se preferirem, de redução de base de cálculo. Não se pode olvidar que o aspecto material da hipótese de incidência abarca a receita bruta das instituições financeiras, que, é sabido, e consabido, não admite quaisquer deduções que não aquelas expressamente autorizadas em lei. Assim, quando o legislador ordinário permite decotar da base de cálculo determinada parcela (aspecto quantitativo e perspectiva dimensível da hipótese de incidência, consoante pontuava Geraldo Ataliba), está, objetivamente, exercendo a sua constitucionalmente franqueada *incompetência tributária*. Há, pois, inadvertidamente, uma opção do legislador ordinário de *deixar de tributar parcela da receita tributável*.

E, neste particular, como também alertou a D. Procuradoria da Fazenda Nacional, não podemos nos esquecer do que diz o art. 111, inciso II, do CTN, cujo conteúdo, peço vênha para reproduzir:

*Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*(...)*

*I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

*II - outorga de isenção (...).*

Há muito se tem discutido se as demais espécies de benefícios fiscais se enquadrariam ou não como hipóteses de isenção parcial ou, ainda que não, estariam abarcadas pelas disposições afeitas à "*exclusão do crédito tributário*", notadamente para se aplicar a regra interpretativa acima. Aqui vale alertar que as decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça vem cravando que todos os benefícios fiscais estariam sujeitos à regra hermenêutica tratada pelo art. 111, conforme se extrai das ementas a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELOS PATROCINADORES ÀS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - PMF. NÃO INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 69, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01.*

*(...)*

*6. Não cabe ao intérprete restringir o alcance do dispositivo legal que, a teor do art. 111 do CTN, deve ter sua aplicação orientada pela interpretação literal, a qual não implica, necessariamente, diminuição do seu alcance, mas sim sua exata compreensão pela literalidade da norma.*

*7. Recurso especial não provido (REsp 1468436/RS, Relator Mauro Campbell, Segunda Turma, julgado em 01/12/2015 e acórdão publicado em 09/12/2015).*

*TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. ART. 1º, XIV, DA LEI N. 10.925/2004. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.*

*1. As disposições tributárias que concedem benefícios fiscais demandam interpretação literal, a teor do disposto no art. 111 do CTN.*

*2. O art. 1º, XIV, da Lei n. 10.925/2004 reduz à alíquota zero de PIS e COFINS incidentes na importação e sobre a receita bruta de venda no mercado interno de farinha de trigo classificada no código 1101.00.10 da TIPI, o que restringe o benefício apenas ao produto especificamente enquadrado no indigitado código classificatório.*

*3. A farinha de rosca não pode ser enquadrada no apontado código, pois as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), no Capítulo 11, ao explicitar as Considerações Gerais, apenas estabelecem que a farinha de rosca devem submeter-se à posição 1101 (Farinhas de trigo ou de mistura de trigo com centeio) para fins classificatórios, mas em nada a equiparam à farinha de trigo prevista no código 1101.00.10.*

*4. Ou seja, a farinha de rosca enquadra-se na posição 11.01, mas não se pode deduzir deste fato que sua classificação seja no específico código 1101.00.10, o que afasta a pretensão recursal da parte de beneficiar-se da alíquota zero, porquanto inviável a interpretação extensiva almejada. Recurso especial improvido (REsp 1410259/PR, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/10/2015 e acórdão publicado em 09/10/2015)*

Pois bem, assentada tais premissas (de que a dedução aqui tratada é, de fato, um benefício fiscal e que, nesta esteira, se sujeita à regra interpretativa descrita no art. 111, *caput*, do CTN), passo a analisar os termos da Lei .9718/98. Veja-se o que dispõe o art. 3º, § 6º do diploma legal em questão:

*§ 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: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira (...).*

É verdade que a disposição do § 6º do art. 3º da Lei 9.718/98 é norma em branco e que, ato contínuo, depende de uma integração por meio de conceitos aferíveis em proposições adjacentes (oriundas do direito ou, mesmo, de outras ciências). Nada obstante, do tipo legal é possível definir de imediato a existência de elemento essencial a sua concretização, ainda que, quanto a expressão "intermediação financeira" não se possa identificar,

objetivamente, o seu conceito: a despesa deve *incorrer* nas operações de intermediação financeira.

Por "*incorrer*" há que se inferir a necessidade de relação direta entre a despesa e a operação em que ela incorre; mais detidamente, a despesa deve ser causa direta da concretização da operação (ou, de outra sorte, permitiria-se a inserção de todas as despesas operacionais indiretamente vinculadas à tais operações - despesas com funcionários, com estrutura física, com sistemas operacionais e quejandos). A meu ver, portanto, para que se verifique o "elemento do tipo" (tomando emprestada esta expressão do direito penal) do preceito em análise, é essencial que se demonstre que, sem a "incorrência" da despesa (seja ela qual for), a receita consequente não ocorreria.

Por óbvio, também, há que se verificar se a operação praticada se enquadra no segundo elemento da norma, qual seja, "intermediação financeira"; e o alcance dessa expressão é dado, como alertado pelo próprio contribuinte, pela Carta-circular BACEN de nº 3.316/08, que, por sua vez, dispõe, *verbis*:

*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 correspondam ao somatório dos valores referentes a:*

- a) despesas de captação;*
- b) despesas de obrigações por empréstimos e repasses;*
- c) despesas de arrendamento mercantil;*
- d) despesas de câmbio;*
- e) despesas com títulos e valores mobiliários e instrumentos financeiros derivativos;*
- f) despesas de obrigações por operações vinculadas a cessão;*
- g) despesas de obrigações por fundos financeiros e de desenvolvimento;*
- h) despesas com captação em títulos de desenvolvimento econômico;*
- i) dispêndio de depósitos intercooperativos;*
- j) 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 prejuízos em operações de venda ou transferência de ativos financeiros; não representem despesas administrativas; e não representem taxas pagas a prestadores de serviços terceirizados.*

Aqui, vale o alerta, o fato de se integrar o preceito legal em branco a partir de conceito descrito em norma adjacente, não autoriza se evadir da limitação já tratada anteriormente, aposta no art. 111 do CTN. Em linhas gerais, o mister de se aplicar a interpretação literal (estrita e não restritiva ou extensiva) da preceptivo legal concessivo do benefício se estende à norma utilizada para complementar os seus dizeres (pena, justamente, de negar vigência ao aludido dispositivo da lei geral tributária).

Pois bem. As operações tratadas neste feito, e que o recorrente afirma se tratar de "*intermediação financeira*", são aquelas já por vezes mencionadas, descritas nos contratos trazidos aos autos, denominadas "*cash managment*", cuja compreensão é extraível da cláusula primeira do instrumento modelo trazido aos autos:

*O CLIENTE, objetivando a otimização de sua carteira de contas a pagar e a receber, contrata o CITIBANK para a prestação de serviços de cobrança de recebíveis e ativos do CLIENTE, com emissão física, eletrônica ou escriturai, e para a efetivação de pagamentos de exigibilidades da mesma que o segundo promoverá, por si ou através de bancos correspondentes (inclusive do Conglomerado Citigroup). Integra o objeto do presente contrato: (I) o contato pelo CITIBANK com os fornecedores e devedores do CLIENTE objeto maior eficiência operacional e tecnológica dos pagamentos devidos pelo CLIENTE e dos créditos de titularidade do mesmo; e (ii) a terceirização para o CITIBANK de outros serviços administrativos relacionados com a cobrança e os pagamentos que venham a ser acordados entre as partes.*

E aqui, me permitirei a quebra da sequência lógica de meus argumentos, para, "*colocando o carro à frentes dos bois*", avançar até a análise do segundo elemento do tipo do art. 3º, § 6º, da Lei 9.718/98; e, neste ponto, friso que não tenho, realmente, dificuldades em considerar o contrato de "*cash managment*" como uma das formas de intermediação descritas na Resolução BACEN, notadamente aquela contemplada na alínea "j" reproduzida linhas acima.

De fato, estamos diante de, inegavelmente, uma "*prestação de serviços*", cujas despesas, a míngua de elementos fáticos que contrariem a assunção desta premissa, não são "*decorrentes de operações relacionadas ao Ativo Permanente*", nem representativas de "*constituição de provisões*" ou "*prejuízos em operações de venda ou transferência de ativos financeiros*" ou, ainda de "*despesas administrativas*" e de "*taxas pagas a prestadores de serviços terceirizados*".

Não há dúvidas, neste particular, que as despesas incorridas e diretamente vinculadas à produção de receitas decorrentes dos contratos de "*cash managment*", não advém de quaisquer dessas vedações; considerando-se que o § 6º do art, 3º da Lei 9.718/98 é norma em branco, como já alertado acima, me parece impossível ignorar o conceito trazido pelo BACEN, para, quando menos, identificar a concretização da hipótese aventada na alínea "j" da citada resolução (lembrando, também como já alertado, que a regra descrita no art. 111 do CTN se estenderia à norma do BACEN e, nesta senda, não autorizaria uma interpretação extensiva e, nem tampouco, *restritiva* do preceito normativo complementar).

O problema é que, ainda que se considere o objeto do contrato de "*cash managment*" como espécie de intermediação financeira, o primeiro elemento do tipo da norma

concessiva do benefício poderia ser identificado nos pagamentos realizados a título de "*bônus de preferência*"? É de se perguntar: considerando que o benefício descrito na Lei 9.718 se restringe às despesas *essenciais* à consecução das operações de "*intermediação financeira*", o recorrente lograria êxito em prestar os serviços descritos no contrato de "*cash management*", independentemente do pagamento da bonificação em testilha?

Retomo, aqui, uma crítica que fiz ao início deste voto (com todas as vênias que me cabe solicitar); muito se ocupou da natureza dos serviços de "*cash management*"; muito se ocupou dos valores das tarifas cobradas; ponderou-se, à exaustão, sobre a existência da geração de receitas a partir dos contratos em análise; e, *permissa venia*, muito pouco se preocupou, efetivamente, quanto a *necessidade* da despesa deduzida para, justamente, gerar as receitas, inclusive, tributáveis, decorrentes do contrato de "*cash management*".

E, vejam bem, estou tratando, objetivamente, da "necessidade" das despesas e não de sua conexão com as receitas ativas produzidas nestes contratos, que, conforme afirmado pelo próprio recorrente em sua manifestação ao relatório de diligência lavrado em 17/08/2016, é de comprovação quase impossível:

*Os recursos financeiros captados não tem ligação direta com algum produto ativo ("dinheiro não tem carimbo"), assim é difícil evidenciar na contabilidade o spread financeiro relacionado diretamente ao saldo captado (pag. 8 da manifestação do contribuinte)*

De se lembrar que o contrato de *cash management* encerra atividades de "*administração e execução de contas a pagar e a receber em nome de clientes*" da instituição financeira, pressupondo, como regra sinalagmática, a percepção de tarifas bancárias; o *spread* mencionado alhures, não obstante não contemplado no contrato, também poderia tipificar outra contraparte dos serviços prestados (não me parece desarrazoado pensar assim). Mas, para que tais atividades sejam desenvolvidas e, para que as contrapartes sejam recebidas pelo recorrente, não há, em absoluto, qualquer necessidade de, ou essencialidade verificável no, pagamento dos *bônus de preferência*! Não houvesse o pagamento dos ditos *bônus*, ainda assim os serviços seriam prestados, os recursos seriam recebidos pela instituição financeira e o contrato seria adimplido.

Aliás, o instrumento contratual trazido pelo recorrente deixe extreme de dúvidas que o aludido "*bonus*" nada mais é que um prêmio de fidelização (e não há razões para fugir à literalidade das disposições contratuais que falam que *bônus* será pago pela preferência, e não outra razão) e não uma contrapartida essencial à consecução do objeto fim da avença.

E, até do ponto de vista temporal, é impossível estabelecer semelhante essencialidade. Peço especial atenção, aqui, ao trecho do relatório de diligência apresentado em decorrência da Resolução emanada da 1ª Turma da 1ª Câmara, em julgado realizado em 07/08/2012:

*Conforme exposto pelo próprio Citybank, o objetivo principal do instrumento financeiro "cash management" consiste numa forma de coordenação dos fluxos financeiros da carteira de contas e a receber e a pagar e inclui a realização de cobranças, e efetivação de pagamentos, o envio de boletos e disponibilização de numerário (para 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 (Doc. 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" (fl. 3 do relatório).*

Ora, o bônus de preferência, portanto, é pago **após** a consecução do objeto contratual e, inclusive, depois da verificação de resultados da circulação dos recursos pelas contas da instituição financeira... Como, então, se afirmar, que a aludida bonificação tipificaria uma despesa *incorrida* (nos serviços de intermediação financeira) se esta despesa somente *ocorre* após a concretização dos termos do contrato?

Em verdade, a predita "despesa" não incorre na prestação de serviços (ou na intermediação financeira), mas *decorre* dessa e, por isso mesmo, a luz do já citado art. 111 do CTN, não poderia concretizar o fato tipo descrito no art. 3º, § 6º, da Lei 9.718/98

De observar que, até o momento, não me manifestei, com profundidade, sobre as diligências realizadas neste feito propositadamente; não vejo pertinência alguma, *data venia*, entre o questionamento ora enfrentado e os fatos cujo esclarecimento se pretendida por meio das ditas resoluções. Isto é, o fato de ter havido, ou não, pagamento de tarifas ou de ter a instituição pagado as bonificações em valores superiores aos montantes percebidos a título da tarifa contratual, poderia até se prestar para comprovar a natureza do produto "*cash managment*" (e autorizar a sua identificação com uma ou mais operações dentre as descritas na Resolução BACEN 3.316), mas não resolve o problema, e meu ver, crucial deste feito: a essencialidade do pagamento destes bônus à concretização dos contratos de *cash managment* a fim de caracterizá-los como "*despesa incorrida em operações de intermediação financeira*".

Por estas razões e por entender que a bonificação em exame não é despesa essencial à consecução do objeto contratual afeito ao produto "*cash managment*", voto por negar provimento ao recurso voluntário neste ponto.

#### **2.4 Das exigências relativas ao IRPJ e a CSLL.**

Por fim, quanto a exigência do IR e da CSLL, e ao argumento do recorrente de que, neste ponto, teria ocorrido, tão só, a postergação de imposto a que alude o art. 273 do RIR, entendo, de fato, que razão lhe assiste.

Com efeito, diz o citado preceito normativo, *verbis*:

*Art.273. A inexatidão quanto ao período de apuração de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, atualização monetária, quando for o caso, ou multa, se dela resultar:*

*I - a postergação do pagamento do imposto para período de apuração posterior ao em que seria devido; ou*

*II - a redução indevida do lucro real em qualquer período de apuração.*

*§1º O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período de apuração de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período de apuração a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no [§ 2º do art. 247](#).*

*§2º O disposto no parágrafo anterior e no [§ 2º do art. 247](#) não exclui a cobrança de atualização monetária, quando for o caso, multa de mora e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência*

Realmente o contribuinte sempre afirmou que ao se deparar com o problema destacado no auto de infração, terminou por reconhecer as preditas impropriedades e apressou-se em ajustar as suas declarações a fim de reconhecer as glosas de PIS e COFINS como receitas, impactando, diretamente, os valores de saldo negativo e de base negativa do Imposto de Renda e da CSLL.

Ao enfrentar tal argumento, a DRJ afastou-o, justamente, por entender inexistir prova de que os ajustes de fato o ocorreram e, mais, que teriam *incorrido* na postergação do imposto a pagar. Veja-se:

*8.7. Também não merece acolhida a alegação de postergação de pagamento do imposto, haja vista que os documentos n.ºs 08 e 09 (fls. 1591/1594), ao contrário do que defende a impugnante, não se prestam como prova de que o ajuste de 2005 foi contabilizado em 2006 e de que o ajuste de 2007 foi contabilizado em 2008, isto é, de que teria havido o oferecimento à tributação dos valores de PIS e COFINS adicionados no Lucro Real e na Base de Cálculo da CSLL dos anos-calendário de 2005 e 2007. Frise-se a contribuinte não explica a origem das retificações procedidas nas DCTF's de 2005 e 2007 que teriam produzido efeitos contábeis e fiscais nos anos de 2006 e 2008.*

*8.8. Com efeito, embora, no parágrafo 75 de sua impugnação, a impugnante alegue que teria deduzido despesas decorrentes do "Cash Management" anteriormente ao permitido, caracterizando, pois, a postergação do imposto. Fato é que não explicita as deduções erroneamente procedidas, correlacionando-as aos valores indicados na documentação apresentada.*

Ou seja, o problema era fático/probatório; em razão disso, minha predecessora, Conselheira Edeli Pereira Bessa, determinou a realização de diligência necessária a verificar, justamente, a premissa fática da tese do contribuinte (levando em consideração que semelhante prova não demandaria nova instrução, mas, somente, a revisitação da escrituração contábil do contribuinte, já apresentada no feito).

Em atendimento à resolução emanada da Eg. 1ª Turma da 1ª Câmara, a D. Auditoria Fiscal apresentou relatório, já abordado ao longo desse voto, em que, quanto a matéria em exame, assim concluiu:

---

*Consideramos que foram comprovados os estornos das despesas excedentes de PIS e COFINS nos anos calendário 2005 e 2007, exceto os valores de R\$ 3.561,75 (PIS 2005) e R\$ 3.217,14 (PIS 2007).*

Contra fatos não há argumentos. Está comprovado que, em razão dos ajustes realizados, o contribuinte inequivocamente postergou a obrigação tributária, sendo de se lhe aplicar os preceitos do art. 273, acima, inclusive com a cominação de multa de mora, e não de ofício, sobre os saldos postergados - exceção feita às parcelas de R\$ 3.561,75 (PIS/2005) e R\$ 3.217,14 (PIS/2007), cujo lançamento fica mantido tal como posto no auto de infração.

Meu voto, pois, é por dar parcial provimento ao recurso voluntário neste ponto, para que sejam exigidos apenas a multa de mora e os juros correspondentes, que devem incidir sobre os valores de IRPJ e CSLL postergados na forma descrita no relatório de diligência lavrado em 22/07/2014.

### **Conclusão.**

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício; quanto ao recurso voluntário, deixo de conhecer de parte das alegações e, no mérito, por dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência dos lançamentos relativos ao PIS e COFINS quanto aos períodos de abril, junho, julho e agosto e, ainda, para reconhecer postergação quanto a parte dos valores concernentes ao IRPJ e CSLL e, por conseguinte, cancelar, em parte o lançamento quanto ao principal e a multa de ofício, mantendo-o apenas quanto aos montantes de R\$ 3.561,75 (PIS 2005) e R\$ 3.217,14 (PIS 2007).

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca