



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

Processo nº 16327.001375/2010-24
Recurso nº
Resolução nº 3401-000.511 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 26 de junho de 2012
Assunto SOBRESTAMENTO ATÉ DECISÃO DO STF. RICARF, art. 62-A, § 2º.
BASE DE CÁLCULO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.
Recorrente BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
Recorrida DRJ SÃO PAULO I-SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento até decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em matéria sob repercussão geral, em razão do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em Autos de Infração do PIS/Pasep e Cofins, períodos de apuração de 01/11/2005 a 31/12/2007, onde se debate a base de cálculo da instituição financeira autuada, à luz da definição de faturamento anterior ao alargamento promovido pelo § 1º ao art. 3º da Lei nº 9.718/98. Os valores das duas Contribuições (principal) foram acompanhados de multa de ofício de 75% e juros de mora.

Conforme relatado no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL Nº 01 (fls. 589/594), a autuação levou em conta os Mandados de Segurança nºs 2005.61.00.027661-2 (PIS e 2005.61.00.027662-4 (Cofins), por meio dos quais a contribuinte objetiva, segundo a fiscalização, garantir o direito de não efetuar o recolhimento das exações conforme estipulado pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98, e sim recolhê-las sobre as receitas advindas da prestação de serviços.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

4. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 589 a 594), a autoridade noticia em resumo, que:

i) utilizando-se de decisões proferidas nos Mandados de Segurança nº 2005.61.00.027661-2, para o PIS, e nº 2005.61.00027662-4, para a COFINS, cujos objetos seriam obter autorização para, a partir de 2005, não recolher as referidas contribuições nos termos do estipulado no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, mas sim apenas sobre as receitas advindas de prestação de serviços, o autuado teria passado a efetuar os recolhimentos somente sobre as mencionadas receitas, registradas na conta nº 7.1.7.00.00.9 do razão;

ii) não teriam, sido oferecidas, assim, à tributação do PIS e da COFINS as seguintes receitas operacionais e não operacionais:

- rendas de operações de créditos;*
- rendas de câmbio;*
- rendas de aplicação interfinanceira de liquidez;*
- rendas de título de renda fixa;*
- rendas de participações;*
- outras receitas operacionais;*
- receitas não-operacionais;*

iii) a soma das receitas oferecidas à tributação do PIS e da COFINS pelo autuado corresponderia a 1,43% das receitas auferidas;

iv) contudo, as decisões proferidas em ambos os processos teriam mantido a aplicação da Lei nº 9.718/98, - que fixa alíquota, adições e exclusões das bases de cálculo do PIS e da COFINS -, afastando apenas a incidência do § 1º do artigo 3º da referida lei;

v) pelo disposto na Lei nº 9.718/98, no inciso V do artigo 72 (do Ato das Disposições Transitórias) da CF, no artigo 279 do RIR/99 e no artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, poder-se-ia concluir que as bases de cálculo do PIS e da COFINS seriam as receitas de prestação de serviços, sendo que estas, consoante o Parecer PGFN nº 2.773/2007 (fls. 540 a 562), incluiriam as decorrentes de cobranças de tarifas bem como de operações de intermediação financeira;

vi) na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS para o presente lançamento, teria sido utilizado o demonstrativo apresentado pelo autuado, que incluiria todas as receitas, operacionais e não operacionais, bem como exclusões, deduções e adições previstas em lei, tendo, porém, sido excluídos os valores de receitas não-operacionais.

5. Cientificado do lançamento em 14/10/2010 (fls. 563 e 576), o autuado impugnou os Autos de Infração em 12/11/2010 (fl. 599), oferecendo, em resumo, as seguintes razões:

i) não poderia ser aplicado no presente lançamento o Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007 (fls. 540 a 562) pois os fatos geradores em questão teriam ocorrido antes de sua publicação, esta de 13/12/2007, sob pena de se ignorar o princípio da irretroatividade tributária, insculpido no artigo 100, inciso III, da CF, e o princípio da proteção à confiança;

ii) à época dos fatos geradores em questão, o autuado teria procedido ao correto recolhimento do PIS e da COFINS, sem incluir as operações de intermediação financeira e demais receitas operacionais, não apenas em razão das sentenças proferidas nos Mandados de Segurança nº 2005.61.00.027661-2 e 2005.61.00.027662-4, mas também em consonância com o entendimento adotado pelos órgãos administrativos;

iii) as referidas sentenças teriam excluído as receitas financeiras das bases de cálculo das contribuições em pauta, porque, se os pedidos versavam sobre a necessidade de reconhecimento do PIS e COFINS apenas sobre as receitas de prestação de serviços, evidente é que as sentenças, acolhendo o pedido, estavam excluindo outros tipos de receitas, inclusive as financeiras, das bases de cálculo das aludidas contribuições;

iv) portanto, o Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007 não poderia ser utilizado em detrimento de decisão judicial, que se sobrepõe à decisão administrativa

v) também, o Parecer não poderia servir de fundamento para a imposição de multa e juros de mora, por força do estipulado no artigo 100, parágrafo único, do CTN, já que o autuado estava cumprindo determinação de normas complementares em vigor;

vi) não haveria, ainda, norma complementar prevendo a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas de intermediação financeira na época dos fatos geradores;

vii) a multa de ofício seria inaplicável porque o crédito tributário em questão estaria com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, em vista das sentenças proferidas nos Mandados de Segurança 2005.61.00.027661-2 e 2005.61.00.027662-4, consoante doutrina e julgados administrativos, cujos excertos colaciona.

A 8ª Turma da DRJ manteve o lançamento, inclusive a multa de ofício, nos termos do Acórdão de fls. 1.065/1.083.

Considerou que o Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007, utilizado pela fiscalização, não o transformou em fundamento legal das exigências, mormente porque nominados expressamente os artigos de lei aplicados nos dois Autos de Infração, e que após a Lei nº 9.718/98 foi editada a Instrução Normativa SRF nº 37/99, sucedida por outras, segundo a qual as instituições financeiras deveriam apurar o PIS e a Cofins sobre as receitas de intermediação financeira, classificadas como "Receitas Operacionais" constituídas por, a título de exemplo:

Rendas de Operações de Crédito, incluindo, entre outras, rendas de empréstimos e financiamentos, *Rendas de Arrendamento Mercantil*, *Rendas de Títulos e Valores Mobiliários e Rendas de Prestação de Serviços*. Observou que a referida IN SRF nº 37/99 foi revogada pela IN SRF nº 247/2002, esta alterada pelas IN SRF nºs 358/2003 e 464/2004, sem que tenham sido efetuadas modificações significativas no que tange ao conceito de receitas operacionais.

No mais, a DRJ manteve a multa de ofício aplicada por entender que a então Impugnante não dispunha de provimento judicial suspendendo a exigibilidade dos valores lançados (nos dois Mandado de Segurança foi afastado apenas o alargamento da base de cálculo promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98).

No Recurso Voluntário, tempestivo, o contribuinte insiste no cancelamento das autuações, repisando alegações da Impugnação e refutando o acórdão da DRJ.

Argúi que o art. 10 da IN SRF 247/2002, mencionada no acórdão da DRJ, é mera reprodução do art. 3º, *caput* e § 1º da Lei nº 9.718/98, carecendo de validade por regulamentar a norma inconstitucional deste § 1º.

Em relação às duas ações mandamentais, assevera que no de nº 2005.61.00027662-4 o acórdão do TRF da 3ª Região “adotou expressamente o conceito de faturamento como sendo a ‘receita bruta da venda de mercadorias e serviços’ para a base de cálculo da Cofins, ao contrário do alegado pela D. Autoridade Julgadora” (fl. 1135), enquanto no de nº 2005.61.00.027661-2, de modo semelhante, a sentença fez remissão ao conceito de faturamento adotado pelo STF, que segundo a Recorrente é diferente daquele adotado no acórdão recorrido (faz referência a trecho do voto da DRJ, segundo o qual o faturamento é constituído pela receitas operacionais, que incluem, no caso de instituições financeiras, as receitas de intermediação financeira, dentre outras).

Para a Recorrente, uma vez declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não merece prosperar o entendimento da DRJ, pela inclusão das receitas operacionais das instituições financeiras nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

No tocante aos consectários legais, a peça recursal, basicamente, repete o contido na Impugnação.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Conselheiro **Emanuel Carlos Dantas de Assis**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço. Todavia, o julgamento deve sobrestado em obediência do Regimento Interno deste Conselho.

Nos dois Autos de Infração do presente processo a fiscalização considerou o afastamento do § 1º ao art. 3º da Lei nº 9.718/98, determinado nos Mandados de Segurança nºs 2005.61.00.027661-2 (PIS e 2005.61.00.027662-4 (Cofins), e apurou a base de cálculo das

Contribuições como preconizado no Parecer PGFN/CAT 2.773/2007. Afirmou o seguinte no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL Nº 01 (fl. 593):

Diante do exposto e da leitura do inteiro teor do Parecer PGFN/CAT/nº 2773/2007, adotamos as conclusões apontadas nas alíneas h e j do item 65 e no item 66 do referido Parecer:

"h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira); "

"j) as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do artigo 195 da CF/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgação pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inciso III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC."

"66. Têm-se, então que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada."

Na peça recursal a contribuinte defende que, declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não caberia incluir nas bases de cálculo do PIS e da Cofins das instituições financeiras as receitas operacionais (o contrário do que interpretou as autuações e a DRJ). Argumenta que a definição de faturamento, sem o alargamento (inconstitucional) do referido § 1º, não abarcaria as receitas operacionais computadas nos dois Autos de Infração.

Destarte, cabe definir neste litígio o faturamento das instituições financeiras para fins de bases de cálculo do PIS e da Cofins, desprezando-se o alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Tal definição não está sendo debatida nas duas ações mandamentais impetradas pela Recorrente - que visam à inconstitucionalidade do referido parágrafo -, mas em outros processos adentrados no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral já decidida. Daí o sobrestamento do julgamento deste processo administrativo.

O faturamento em questão está sob análise do Colendo Tribunal no Recurso Extraordinário nº 609.096. Este Extraordinário é o *leading case* do tema 372 da Repercussão Federal, descrito da seguinte no site do STF (consulta em 12/03/2012):

372 - a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998.

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 97 e 195, I, da Constituição Federal e do art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a exigibilidade, ou não, da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; e a necessidade de observância, ou não, da cláusula da reserva de plenário por decisão que afasta a incidência das disposições expressas no art. 3º, caput, e §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998, sem lhes declarar expressamente a inconstitucionalidade. [-].

A confirmar o sobrestamento dos processos judiciais sobre o tema, o despacho decisório do Min. Ricardo Lewandowski em 10/06/2011, no citado RE 609096 (consulta ao site do STF em 12/03/2012, com negrito ora acrescentado):

Federação Brasileira dos Bancos – FEBRABAN requer seu ingresso neste recurso extraordinário na condição de amicus curiae, bem como “a suspensão de todos os processos que tramitam em primeiro e segundo graus de jurisdição, que versem sobre a questão constitucional debatida nestes autos” (fl. 666).

No caso, trata-se de recursos extraordinários interpostos pela União e pelo Ministério Público Federal contra acórdão que entendeu que as receitas financeiras das instituições financeiras não se enquadram no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS.

Esta Corte reconheceu a existência de repercussão geral do tema versado neste recurso. Transcrevo a ementa:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL” (fl. 1.054).

É o breve relatório. Decido.

De acordo com o § 6º do art. 543-A do Código de Processo Civil:

“O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

Por sua vez, o § 2º do art. 323 do RISTF assim disciplinou a matéria:

“Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral”.

A esse respeito, assim se manifestou o eminente Min. Celso de Mello, Relator, no julgamento da ADI 3.045/DF:

“a intervenção do amicus curiae, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional”.

Verifico que a requerente atende aos requisitos necessários para participar desta ação na qualidade de amicus curiae.

Quanto ao pedido de suspensão dos processos que tratam da mesma matéria versada nesses autos que tramitam em primeiro e segundo graus, entendo que não merece acolhida.

É que os arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF tratam do sobrestamento de recursos extraordinários interpostos em razão do reconhecimento

da repercussão geral da matéria neles discutida, e não de ações que ainda não se encontram nessa fase processual.

Além disso, uma vez que esta Corte já reconheceu a repercussão geral da matéria aqui debatida, os recursos extraordinários que versam sobre o mesmo assunto ficarão sobrestados, na origem, por força do próprio art. 543-B do CPC.

Isso posto, defiro o pedido de ingresso da FEBRABAN na qualidade de amicus curiae e indefiro o pedido de suspensão requerido.

No Regimento Interno do CARF, a determinação de sobrestamento para a hipótese em tela consta do § 2º do art. 62-A do Anexo II, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que dispõe o seguinte:

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Por fim, observo que a definição da base de cálculo das instituições financeiras também é objeto dos Embargos de Declaração no RE nº 400479, com julgamento afetado ao Plenário do STF. Referindo-se a este Extraordinário (no qual não foi decidida repercussão geral), a Min. Carmén Lúcia prolatou a seguinte decisão, antes de decidida a repercussão geral no RE nº 609096 (Agravio Regimental no RE 574902, decisão monocrática em 07/12/2010, consulta ao site do STF em 12/03/2012):

DESPACHO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONCEITO DE FATURAMENTO. ART. 195, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). PENDENTE DE JULGAMENTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 400.479. IDENTIDADE DE MATÉRIA. RECURSO SOBRESTADO.

1. Discute-se no recurso extraordinário, entre outros temas, a sujeição da Instituição financeira Recorrente à incidência da contribuição ao PIS e à COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento definido na Lei Complementar 70/91.

2. A matéria em debate também é objeto do Recurso Extraordinário n. 400.479, Relator o Ministro Cezar Peluso, cujo julgamento está em curso no Plenário deste Supremo Tribunal. Nele será definido o conceito de faturamento previsto no art. 195, inc. I, da Constituição da República (redação originária).

Ainda que o processo afetado ao Plenário tenha como parte uma seguradora, ficou claro no voto do Relator que a tese definida por este Supremo Tribunal repercutirá na forma de tributação das instituições financeiras.

Nos termos do voto do Relator: “o que se estaria a esclarecer seria apenas a submissão de determinadas receitas, independentemente do setor de atuação empresarial, a um conceito bastante claro de faturamento, sem retroceder à inconstitucional ampliação da base de cálculo promovida pela Lei 9.718/98” (Informativo n. 556).

3. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 400.479.

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre a definição da base de cálculo das instituições financeiras, quando excluído o alargamento estabelecido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

Emanuel Carlos Dantas de Assis