



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

Processo n° 16327.001487/2010-85
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3202-000.638 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2013
Matéria PIS/COFINS
Recorrente BANCO CITIBANK S/A e FAZENDA NACIONAL
Recorrida BANCO CITIBANK S/A e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

COFINS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. GERENCIAMENTO DO FLUXO DE CAIXA. DESPESAS CORRELATAS.

As despesas relacionadas à prestação de serviço de gerenciamento o fluxo de caixa (“cash management”) não se caracterizam como despesas de captação, por não possuírem as características de uma operação de captação. Portanto, não são dedutíveis da base de cálculo da contribuição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. GERENCIAMENTO DO FLUXO DE CAIXA. DESPESAS CORRELATAS

As despesas relacionadas à prestação de serviço de gerenciamento o fluxo de caixa (“cash management”) não se caracterizam como despesas de captação, por não possuírem as características de uma operação de captação. Portanto, não são dedutíveis da base de cálculo da contribuição.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O PIS e a Cofins são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, de modo que, havendo pagamento e inexistindo dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, §4º do CTN. Contudo, não havendo pagamento (nos termos do inciso I do artigo 156/CTN), o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 173, inciso I, do CTN.

JUROS DE MORA, MULTA DE OFÍCIO, OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Recursos Voluntário e de Ofício negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (1) Por unanimidade de votos: (a) rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância; e (b) negar provimento ao recurso de ofício. (2) No mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se integralmente a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior declarou-se impedido. Participou do julgamento o Conselheiro Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo. Fizeram sustentação oral, pela contribuinte, o advogado Marcos Vinícius Neder, OAB/SP 309.079, e, pela Fazenda Nacional, o Procurador da Fazenda Nacional Rodrigo de Macedo e Burgos.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Jacques Maurício Ferreira Veloso, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago de Moura Albuquerque.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamentos de ofício veiculados através de autos de infração, lavrados e com ciência em 17/11/2010, para a cobrança da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, multa de ofício e juros de mora, no montante de R\$ 55.290.697,41 (fls. 255/268), e da Contribuição para o PIS/Pasep, multa de ofício e juros de mora, no montante de R\$ 9.573.390,11 (fls. 269/281), referente ao período de janeiro de 2005 a novembro de 2007.

Segundo entendeu a fiscalização (fls. 250/251) as denominadas despesas incorridas com o gerenciamento do fluxo de caixa (*cash management*) não podem ser deduzidas como “Outras Despesas Operacionais” na apuração da base de cálculo das contribuições. Afirmou que esses valores decorrem da prestação de serviços, “*representam uma reciprocidade do banco aos clientes e na realidade se configuram como despesas relacionadas com a prestação de serviços de ‘cash management’, cobranças e pagamentos e não despesas de captação*”. Concluiu, assim, que os valores deduzidos a título de “Outras Despesas de Captação” não têm respaldo na legislação vigente (Lei nº 9.718/98, Decreto nº 4.542/02 e IN SRF nº 247/02). Em outras palavras, entendeu a fiscalização que a Recorrente classificou

incorretamente tais despesas como sendo de “despesas de captação” e, por conseguinte, as deduziu indevidamente da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Para melhor elucidar os fatos, transcreve-se o **relatório** constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 243-254, em fiscalização empreendida junto à contribuinte supramencionada, a fiscalização apurou os fatos descritos a seguir (...):

I) PIS e Cofins dos anos-calendário 2005, 2006 e 2007:

Foi realizada auditoria da apuração das bases de cálculo do PIS e Cofins, efetuando-se a conciliação com os respectivos registros contábeis.

*A contribuinte, em resposta à intimação de fls. 224, informou às fls. 225-228 que deduziu como "outras despesas operacionais captação PIS/Cofins" **valores pagos a clientes a título de bônus pela preferência**. A contribuinte oferece aos clientes o serviço "Cash Management", **de administração e execução de contas a pagar e a receber em nome dos clientes**. Segundo o banco, esse produto gera receitas tributáveis pela instituição, tais como tarifas pela prestação de serviços.*

*O próprio Banco Citibank reconhece que o produto é uma prestação de serviços, conforme modelo de contrato "Contrato de Prestação de Serviços de Correspondente no País entre Banco Comercial e Banco Múltiplo com Carteira de Banco Comercial", anexado às fls.229-231. **Na cláusula 6 desse contrato consta que o Banco Citibank recebe tarifas na prestação desses serviços, o que evidencia tratar-se de prestação de serviços a clientes e não contrato de captação de recursos.***

*Esses contratos geram receitas de prestação de serviços, e os valores pagos aos clientes se configuram em despesas relacionadas com a prestação de serviços de cash management, cobranças e pagamentos, **e não despesas de captação.***

As instituições financeiras realizam intermediação financeira entre aqueles que possuem recursos e os que necessitam de recursos. Assim, os recursos captados junto aos aplicadores e depositantes é emprestado ou investido a taxas mais altas.

As operações passivas de captação de recursos implicam ônus para a instituição financeira, que remunera as aplicações dos clientes, à exceção dos depósitos à vista.

Essas operações são formalizadas por meio de depósitos, títulos e outras formas contratuais de obrigação, tais como:

- a) depósitos à vista, a prazo, de poupança e outros; aceites cambiais, letras hipotecárias e debêntures;*
- b) empréstimos, repasses, financiamentos e outros recursos;*
- c) instrumentos híbridos de capital e dívida.*

As despesas incorridas pela contribuinte não se enquadram nas situações elencadas; trata-se de uma remuneração aos clientes pelos benefícios que o banco obtém com o serviço de "Cash Management". São despesas incorridas na prestação de serviços e não despesas incorridas na captação de recursos em operações passivas.

Assim, os valores deduzidos como "Outras Despesas de Captação" não têm respaldo na legislação vigente (Lei nº 9.718/98, Decreto nº 4.524/2002 e IN nº 247/2002), e não serão considerados como dedução na apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins, as quais serão reajustadas no período de 01/2005 a 04/2007 conforme tabela de fls.251 do Termo de Verificação Fiscal.

Os valores referentes às "Outras Despesas de Captação" foram adicionados à base de cálculo do PIS e da Cofins.

No curso da ação fiscal também foram encontradas divergências entre os valores apurados nas planilhas de cálculo do PIS e Cofins conforme IN SRF nº 247/2002, Lei nº 9.718/98 e Decreto nº 4.524/2002, entregues pela contribuinte (fls. 17-23, 68-69 e 74-219), e os valores declarados em DCTF nos anos-calendário 2005, 2006 e 2007.

*Intimada em 28/10/2010 a esclarecer essas diferenças (fls.233), a contribuinte apresentou resposta gravada em CD (fls.234) **sem, todavia, esclarecer as divergências referentes ao ano-calendário 2005.** Com relação ao ano-calendário 2006, a empresa alega que o demonstrativo da base de cálculo de 11/2006 foi incorretamente apresentado, ocasionando recolhimento a maior de PIS e Cofins.*

Ocorre que em 25/02/2010 a empresa, em resposta ao Termo de Intimação de fls.70-71, já havia apresentado novas planilhas de apuração do PIS e Cofins, período de 01/2005 a 12/2007, solicitando desconsiderar as planilhas entregues anteriormente (fls.72).

Dessa forma, considerando as informações prestadas no Termo nº 5, continuam a existir as divergências apontadas no período 11/2006.

Para o ano-calendário de 2007, a empresa apresentou comprovantes de retenção na fonte de PIS e Cofins que totalizam R\$60.146,12 e R\$277.597,47 para 07/2007, respectivamente, existindo ainda uma diferença entre valores apurados e declarados em DCTF para 07/2007 nos valores de R\$45.391,81 (PIS) e R\$209.221,21 (Cofins).

As divergências entre os valores apurados nas planilhas de cálculo do PIS e Cofins conforme Lei nº 9.718/98, IN SRF 247/2002 e Decreto nº 4.524/2002, entregues pela contribuinte, e os valores declarados em DCTF, constam da planilha de fls.252 do Termo de Verificação Fiscal. Tais valores serão adicionados à base de cálculo do PIS e da Cofins.

Os autos de infração (fls.255-268 e 269-281) foram fundamentados nos seguintes dispositivos legais:

Demonstrativo da Cofins

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02; art. 18 da Lei nº 10.684/03.	24.670.664,89
Juros de Mora (até 29/10/2010)	Art.61, §3º, da Lei nº 9.430/96.	12.117.033,94
Multa Proporcional	Fatos geradores entre 01/01/97 e 21/01/2007: Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91 e art. e	18.502.998,58

	44,1, da Lei nº 9.430/96; entre 22/01/97 e 14/06/2007: Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91 e art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da MP nº 351/2007; a partir de 15/06/2007: art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91 e art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.	
TOTAL		55.290.697,41

Demonstrativo do PIS

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (RS)
Principal	Art. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto nº 4.524/02.	4.255.951,45
Juros de Mora (até 29/10/2010)	Art.61, §3º, da Lei nº 9.430/96.	2.125.475,21
Multa Proporcional	Fatos geradores entre 01/01/97 e 21/01/2007: Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91 e art. 44, I, da Lei nº 9.430/96; entre 22/01/97 e 14/06/2007: Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91 e art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da MP nº 351/2007; a partir de 15/06/2007: art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91 e art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.	3.191.963,45
TOTAL		9.573.390,11

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fis. 284-298, acompanhada dos documentos de fls. 299-544, em síntese alegando que:

1. DA DECADÊNCIA

As contribuições sujeitam-se ao lançamento por homologação, sendo o prazo decadencial contado na forma do art. 150, e §4º, do CTN. Assim, os créditos apurados nos meses de 01/2005 a 10/2005 estão decaídos, razão pela qual devem ser cancelados.

Inaplicável o prazo previsto no art. 173 do CTN pois, no caso, houve o pagamento antecipado das contribuições, iniciando-se o prazo a partir do fato gerador dos tributos, conforme jurisprudência do STJ.

2. DO PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS DO PIS E DA COFINS

A autuação é nula para os débitos de PIS e Cofins relativos aos meses de 01, 03, 08, 09 e 10/2005, e 01/2006, pois, conforme Darf de fls.353-369, compensações de fls.371-418 e planilha de fls.420, a impugnante recolheu os tributos em quantia superior ao considerado pela fiscalização.

Segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, devendo o agente fiscal proceder à análise exaustiva dos elementos que influenciam o lançamento, em respeito aos princípios da verdade material, segurança jurídica, moralidade, eficiência e celeridade.

3. DA DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DE "CASH MANAGEMENT" DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

O "Cash Management" é um produto que consiste na administração e execução de contas a pagar e a receber em nome dos clientes. Os recursos captados com esse produto são utilizados para geração de operações ativas da impugnante, e os clientes recebem um bônus de preferência pela disponibilização desses recursos.

Ressalte-se que a captação de recursos pode ser realizada pela emissão de debêntures, depósitos a prazo, poupança ou pelos instrumentos híbridos de capital e dívida, os quais foram regulamentados pelo Banco Central na Resolução nº 3.444/2007 e Circular nº 3.343/2007, e são representados por diversos títulos ou contratos emitidos para captação de recursos financeiros destinados à capitalização das instituições financeiras.

A caracterização de uma operação de captação de recursos não se relaciona à sua forma, mas à utilização dos valores captados para a realização de novas operações relacionadas à atividade da instituição financeira. Nas operações de captação um terceiro concede à instituição financeira recursos que deverão lhe ser devolvidos, recebendo para tanto um benefício, no caso, o bônus.

Assim, as despesas com o pagamento aos clientes do "Cash Management" consistem em despesas de captação, pois as receitas decorrentes desse produto são utilizadas em operações ativas da impugnante, tornando-as essenciais para o exercício de suas atividades.

O "Cash Management", por possibilitar à impugnante pagar, a título de despesa de captação, um percentual abaixo do CDI, permite maior rentabilidade na aplicação dos recursos, conforme tabela de fls.294. Nas planilhas de fls.294-295 e 422-544 constam os recursos captados pela impugnante no período de 01/2005 a 05/2007.

Dessa forma, resta patente que as despesas relativas ao "Cash Management" podem ser deduzidas da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme art. 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.701/98, e art.3º, §5º, da Lei nº 9.718/98, pois constituem despesas de captação.

*Além disso, as despesas decorrentes do "Cash Management" podem ser deduzidas da base de cálculo do PIS e Cofins pois **podem ser consideradas despesas de intermediação financeira.***

*A própria autoridade fiscal reconheceu que "(...) essas instituições exercem papel de intermediação financeira entre os que possuem recursos e os que deles necessitam (...)", demonstrando que as despesas da impugnante decorrentes do exercício de suas atividades decorrem de intermediação financeira. **A dedução da despesa decorrente de operações de intermediação financeira é permitida pelo art. 3º, § 6º, inciso I, alínea "a", da Lei nº 9.718/98.***

As despesas do "Cash Management" são registradas na conta Cosif nº 8.1.9.9900-6, que tem como função registrar o valor das despesas operacionais que constituam despesa efetiva da instituição, sejam elas de captação ou intermediação financeira, para as quais não exista conta específica no Cosif.

*Conquanto as despesas não estejam registradas na conta Cosif específica para despesas de captação, a classificação contábil definida pelo BC não **tem implicações tributárias.***

Norma interna do Banco Central não é considerada legislação tributária, pois não versa sobre tributos ou relações jurídicas a eles pertinentes, consoante o art. 96 do CTN, além da eficácia dessa norma estar condicionada à existência de uma lei que assim dispusesse, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Assim, a classificação das despesas relativas ao "Cash Management" em desacordo com as normas do Banco Central que estabeleceram o Cosif não as descaracteriza como despesas de captação, nem altera sua natureza jurídica para fins de tributação.

Portanto, diante da dedutibilidade das despesas relativas ao "Cash Management", devem ser cancelados os autos de infração combatidos.

É o relatório. (negritamos)

A 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo proferiu o **Acórdão n.º 16-29.650** de 17 de fevereiro de 2011 (folhas 561/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

COFINS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER. DESPESAS CORRELATAS.

As despesas relacionadas à prestação de serviço de administração de contas a pagar e a receber de clientes da instituição não se caracterizam como despesas de captação, eis que o produto não possui as características de uma operação de captação. Portanto, não são dedutíveis da base de cálculo da contribuição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER. DESPESAS CORRELATAS.

As despesas relacionadas à prestação de serviço de administração de contas a pagar e a receber de clientes da instituição não se caracterizam como despesas de captação, eis que o produto não possui as características de uma operação de captação. Portanto, não são dedutíveis da base de cálculo da contribuição.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O PIS e a Cofins são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, de modo que, havendo pagamento e inexistindo dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, §4º do CTN. Contudo, não havendo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 173, inciso I, do CTN.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Foi apresentado Recurso de Ofício ao citado Acórdão (fl. 562), nos termos do que dispõe o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

A interessada foi cientificada do Acórdão da DRJ – São Paulo em 30/03/2011 (folhas 580/587) e interpôs **Recurso Voluntário** em 29/04/2011 (fls. 615/ss), onde além de repisar os argumentos trazidos em sua impugnação e argui, ainda a nulidade do acórdão proferido pela DRJ – São Paulo. Em apertada síntese aduz que:

Preliminares

- as autoridades julgadoras de primeira instância modificaram o fundamento da acusação fiscal, o que não se pode admitir. As autoridades fiscais acusaram a Recorrente de ter deduzido indevidamente como “outras despesas operacionais” as despesas incorridas com “cash management”, sob o argumento de que estas não se enquadrariam no conceito de captação; as autoridades julgadoras, por sua vez, sustentaram que as despesas incorridas com “cash management” não poderiam ser deduzidas pelo fato de não terem sido realizadas no mercado interfinanceiro, argumento esse que em nenhum momento foi questionado pela fiscalização (a realização da despesa ou não no mercado interfinanceiro);

Mérito

i. Quanto ao conceito de captação e do enquadramento das despesas incorridas em tal conceito

- o argumento da fiscalização de que as despesas relativas ao produto “cash management” não seriam dedutíveis da base de cálculo do PIS e da Cofins não merece prevalecer, pelos motivos que passa a expor;

- o produto “cash management” é ofertado pelo Citibank N/A que contrata a Recorrente para seu fornecimento a sua rede de clientes (do Banco Citibank S/A), conforme contrato de serviços de correspondente no país, celebrado entre eles;

- o conceito de “captação” não encontra definição expressa na legislação e nem no regimento bancário. A consolidação das normas do Sistema Financeiro Nacional lista como modalidades de captação, sem oferecer definição expressa para o termo, as seguintes atividades: depósitos à vista, a prazo, de poupança e outros; aceites cambiais, letras hipotecárias e debêntures; empréstimos, repasses, financiamento e outros recursos; instrumentos híbridos de capital e dívida. O termo é utilizado no jargão do mercado financeiro para descrever uma vasta gama de situações;

- a lei tributária, mais especificamente a Lei nº 9.701/98 (art. 1º, inciso III), utiliza-se do conceito de “captação” sem que exista definição clara para este no regimento bancário;

- o instrumento do “cash management” reduz efetivamente o custo de captação de recursos ao propiciar à instituição financeira dispêndio menor do que incorreria se recorresse ao mercado interbancário (cuja taxa de referência é o Certificado de Depósito Interbancário – CDI);

- a interpretação restritiva adotada pelas autoridades julgadoras, quanto ao significado de “captação”, não parece adequada por faltar no ordenamento suporte legal para esta restrição. Não se trata de hipótese de isenção, mas sim da determinação do conteúdo dos elementos que definem a base de cálculo das contribuições;

- a renda financeira dessa atividade que flui para o patrimônio da prestadora de serviço e não os valores brutos envolvidos na operação. Logo, a receita da instituição financeira a ser tributada pelas contribuições deve considerar a exclusão do valor da moeda despendido para atingir o objeto da mencionada atividade – a captação de recursos. Captar recursos é levantar, junto a investidores, numerário para a consecução de atividades diversas;

- o produto de “cash management” é eminentemente uma relação de depósito, no sentido de que o cliente, ao procurar a instituição financeira destina seus fluxos financeiros (contas a receber) ao banco para que este realize a sua gestão de caixa;

- o contrato que formaliza a operação de “cash management” contém um contrato de depósito, embora possa haver alguma prestação de serviços;

- as despesas incorridas pela Recorrente não são necessárias à prestação de serviços, mas sim de um incentivo financeiro para que os clientes escolham realizar seus depósitos junto a uma instituição e não a outra. E assim, constituem parte do custo da captação, já que compõem o custo arcado pela instituição para trazer os depositantes;

- o Contrato de Prestação de Serviços de Correspondentes no País (firmado entre a Recorrente e o Citibank N/A) prevê que exercerá “as funções de Correspondente no País, com vistas à prestação de serviços de execução de cobrança e execução ativa ou passiva de ordens de pagamento”;

- o fato de o Contrato estabelecer também uma prestação de serviços não descaracteriza o seu objeto maior que é o atendimento ao cliente e a coleta de recursos junto ao público;

- as despesas referentes a depósitos interfinanceiros, tratadas pela Lei nº 9.701/98, foram regulamentadas pela IN SRF 247/02, que em seu Anexo Único lista as despesas de captação como dedutíveis para fins de PIS e Cofins. Assim, a própria Receita Federal admite que são dedutíveis da base de cálculo das contribuições as despesas relacionadas a captações que ocorram no âmbito do mercado financeiro, que envolvem ao menos uma instituição financeira, podendo ou não ter como contraparte na captação uma outra instituição, que pode ou não ser financeira;

- ao desempenhar as atividades previstas no Contrato de Prestação de Serviços de Correspondentes no País está, nos termos da Lei nº 4.595/64, realizando a captação de recursos, mediante a coleta de numerário. Neste sentido, disponibiliza suas dependências bancárias aos clientes e deles recebe seus recursos, captando recursos para si e também para outra instituição bancária;

- conclui, que as despesas incorridas com “cash management” enquadram-se no conceito de captação para fins de dedução da base de cálculo do PIS/Cofins, nos termos previstos pela Lei nº 9.701/98 e IN 247/02;

ii. Do enquadramento das despesas como intermediação financeira

- em outro giro, ainda que não se entenda que as despesas com “cash management” possam ser classificadas como despesas de captação, a dedutibilidade é possível por se tratarem de despesas de intermediação financeira, nos termos do artigo 3º, parágrafo 6º, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 9.718/98. Isto porque, o produto “cash management” trata precipuamente do gerenciamento de contas a pagar e receber por parte dos clientes, sendo a Recorrente peça-chave para a liquidação de contratos de seus clientes, ou seja, o banco é um intermediário financeiro;

- com essa intermediação a Recorrente beneficia-se dos recursos captados durante o período entre a coleta e o pagamento dos débitos (“float” bancário) com a concessão de empréstimos e a transferência de recursos de terceiros e, nesse sentido, as despesas do “cash management” são necessárias para se obter o “float” bancário;

iii. Da impossibilidade de cobrança dos créditos tributários relativos ao período de apuração de julho e setembro de 2005 – decadência e compensação

- a decisão de primeira instância reconheceu a decadência para os períodos de janeiro, março, abril, maio, agosto e outubro de 2005. Quanto aos períodos de julho e setembro de 2005, entendeu a fiscalização que os créditos não estariam decaídos, por não ter havido pagamento, mas sim compensação que não foi homologada, o que ensejaria a contagem do prazo decadencial com base no artigo 173, I, do CTN;

- no seu entender, aplicável ao caso o artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, uma vez que o PIS e a Cofins são tributos sujeitos ao lançamento por homologação. O objeto da homologação não é o pagamento em si, mas a atividade de apuração do tributo realizada pelo sujeito passivo;

- ainda que no presente caso não tenha havido o pagamento antecipado (para os meses de julho e setembro de 2005), mas sim a compensação, não se pode dizer que não houve lançamento por homologação.

- e mais, os créditos relativos ao período de setembro de 2005 não podem ser exigidos porque foram compensados por meio da DCOMP 36593.60226.141005.1.3.04-5560, a qual não foi homologada, tendo sido objeto de manifestação de inconformidade pela Recorrente (processo nº 16327.903676/2009-51), que se encontra pendente de julgamento em primeira instância. Portanto, os referidos créditos já estão sendo discutidos nos autos do referido processo de compensação, não se podendo exigir o pagamento dos referidos débitos nos presentes autos, sob pena de cobrança de débitos em duplicidade e com exigibilidade suspensa, nos termos do que dispõe o parágrafo 11 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96;

- em conclusão, não pode haver a constituição do crédito tributário pelo lançamento neste período de apuração antes do deslinde do processo nº 16327.903676/2009-51 uma vez que os débitos de PIS e Cofins estão com exigibilidade suspensa até a decisão definitiva na esfera administrativa;

iv. Da necessidade de redução do valor da autuação com relação ao período de apuração de janeiro de 2006

- os valores relativos ao mês de janeiro de 2006 foram pagos por meio de guias DARF (doc. 5) e compensação (doc. 6), entretanto, referidos pagamentos não foram integralmente considerados pela autoridade fiscal;

- as autoridades fiscais deveriam ter lançado os valores de R\$ 624.623,37 e R\$ 101.502,76, respectivamente de Cofins e de PIS, ao invés de R\$ 635.087,10 e R\$ 103.201,65, tendo em vista os pagamentos e guias DARFs anexados aos autos;

- assim, os valores lançados para o mês de janeiro de 2006 devem ser reduzidos de R\$ 10.454,73 a título de Cofins e de R\$ 1.698,89 a título de PIS;

v. Da impossibilidade de cobrança de juros de mora sobre as multas lançadas por falta de previsão legal

- não há previsão legal para a inclusão dos juros de mora sobre as multas de 75% impostas ao contribuinte;

- da aplicação conjunta dos artigos 43 e 61 da Lei 9.430/96 conclui-se que não é validada a cobrança de juros de mora sobre as multas de ofício decorrentes do não pagamento de tributos;

Por fim, requer seja reconhecida a nulidade da decisão de primeira instância em preliminares e, no mérito, seja cancelado o lançamento de ofício efetuado.

A **Procuradoria Geral da Fazenda Nacional** apresentou “Contrarrrazões” (fls. 700/ss), onde em apertada síntese aduz:

(i) Quando à suposta modificação dos fundamentos do lançamento, pela DRJ – São Paulo

- não houve alteração no fundamento do lançamento pela DRJ, mas apenas o reforço argumentativo da sua procedência, conforme trechos da decisão que transcreve;

- a autoridade julgadora antes de afirmar que a despesa sequer ocorre no mercado interfinanceiro, como exige a lei, preocupou-se em confirmar o entendimento manifestado pela autoridade lançadora no sentido de que não se trata de despesa de captação;

- assim, a autoridade julgadora apenas identificou mais motivos pelo qual a dedução não poderia ser autorizada (“captação no mercado interfinanceiro”), o que não implica em qualquer nulidade, uma vez que o fundamento original do lançamento foi confirmado e corroborado.

(ii) Quando ao enquadramento das despesas referentes aos bônus de preferência

- o produto “cash management” consiste num serviço contratado entre banco e cliente, com a finalidade de que o primeiro gerencie pagamentos e a cobrança de recebíveis do segundo. E para a execução do Contrato, o CITIBANK N/A subcontrata o BANCO CITIBANK S.A para que desempenhe as funções de correspondente no país, com vistas à prestação do serviço, conforme cláusula 1 do contrato às anexado às fls. 229/231. Em contrapartida pelos serviços prestados, os clientes do CITIBANK N/A pagarão ao CITIBANK (Recorrente) a tarifa correspondente (cláusula 6 do Contrato);

- a hipótese analisada não se trata da captação de recursos no mercado interfinanceiro. Os depósitos interbancários são instrumentos financeiros destinados a

possibilita a troca de reservas entre instituições financeiras, o que não é o caso do “cash management”. Deste modo, a despesa não encontra abrigo no artigo 1º, III, a, da Lei 9.701/98;

- do mencionado Contrato é possível inferir que, para a contratação do serviço, é pressuposto que o cliente tenha conta junto ao CITIBANK N.A., que por sua vez subcontrata o BANCO CITIBANK S/A, deste modo, pode-se concluir que se trata de serviço cujos principais usuários são empresas que já mantêm conta de depósito no Grupo CITIBANK. Assim, estaria esvaziado o argumento de que as despesas na prestação de serviços se prestariam, precipuamente, a gerar novos depósitos à vista na instituição bancária;

- o fato do produto “cash management” ocorrer no âmbito de uma conta-corrente de depósito à vista não implica dizer que as despesas na prestação desse serviço sejam diretamente relacionadas com a captação de recursos;

- o bônus de preferência é despesa relacionada à prestação de serviço e, apenas de forma eventual e colateral, contribui para aumentar a base de depósitos do banco;

- de igual modo, não há como caracterizar tais despesas como incorridas em operações de intermediação financeira (art. 3º, §6º, I, “a”, da Lei 9.718/98, como pretende a Recorrente. A intermediação financeira refere-se a disponibilização de recursos excedentes provenientes de créditos dos agentes deficitários, portanto, o mero gerenciamento de contas a pagar e receber, bem como a cobrança de recebíveis, não se enquadra nesse conceito;

- a Constituição Federal estabelece que a base de cálculo das contribuições é a receita total, sendo que qualquer dedução dessa base deve estar autorizada por lei ordinária, deduções estas que têm a natureza de um benefício (isenção parcial), devendo, portanto, ser interpretada nos termos do artigo 111 do CTN;

(iii) Da decadência, para os períodos de julho e setembro de 2005

- quanto ao termo inicial da decadência, já foi sedimentado pelo STJ o entendimento de que, na hipótese de inexistir antecipação do pagamento, aplica-se o art. 173, I, do CTN. Na falta do pagamento não há o que homologar, não sendo possível a aplicação § 4º do art 150 do CTN;

- tal posicionamento foi firmado no REsp 973.733/SC, em sede de recurso recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), devendo ser aplicado aos julgamentos administrativos nos termos do artigo 62-A do RICARF.

(iv) Quando ao lançamento referente à competência 01/2006

- quanto aos débitos relativos a janeiro de 2006, embora a Recorrente alegue tê-los recolhido mediante DARF e compensações, não foi capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida, que atribui ao atraso no pagamento das contribuições de janeiro as diferenças postuladas pela impugnante, conforme trecho do acórdão que transcreve.

(v) Quando aos juros sobre a multa de ofício

- o artigo 11 do CTN menciona a incidência dos juros sobre o “crédito não integralmente pago no vencimento”.

- o art. 113, § 1º do CTN preceitua que a obrigação principal tem por objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária. A multa tem natureza de obrigação principal, pelo seu próprio conteúdo pecuniário;

- o conceito de crédito tributário, insculpido no artigo 139 do CTN, engloba o tributo e a multa, de modo que os juros devem incidir tanto sobre o tributo (principal) quanto sobre a multa, como determina o § 1º do artigo 161 do CTN

Por fim, a FAZENDA NACIONAL requer que seja negado provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte e a manutenção do acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento.

A Recorrente, por meio de petição protolizada diretamente no CARF (fl. 718), juntou aos autos documento intitulado “*Despesas de Intermediação Financeira e o Contrato de Cash Management - Parecer*”, onde reforça argumentos já apresentados em seu Recurso Voluntário. Citado documento será tratado como “Memorial”, uma vez que foi apresentado após o prazo previsto no artigo 33 do Decreto 70.235/72.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

Da admissibilidade

Os Recursos de Ofício e Voluntário são tempestivos e atendem os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, serem conhecidos.

Da preliminar de nulidade da decisão de primeira instância

A alegação de nulidade da decisão de primeira instância suscitada pela Recorrente não deve ser acolhida.

Entendo que não houve inovação no lançamento de ofício, como alega a Recorrente, haja vista que estamos discutindo-o neste momento com base na descrição dos fatos e nos fundamentos jurídicos constantes da peça inicial, ou seja, com base nos elementos constantes dos lançamentos de ofício veiculados nos respectivos autos de infração (fls. 255/281). Não houve modificação dos pressupostos de fato e de direito constantes do lançamento, portanto, da “motivação” do ato administrativo de lançamento tributário. Muito menos houve alteração do “conteúdo” do ato: todos os elementos constantes do consequente da regra individual e concreta veiculada pelo lançamento foram mantidos (sujeitos ativos e passivos, base de cálculo e alíquotas). De igual modo, nenhum dos requisitos “formais” previstos no artigo 10º do PAF - Decreto 70.235/72 (que foram corretamente informados no lançamento) foi alterado ou modificado.

A Recorrente, ao que me parece, questiona (e discorda!) dos argumentos utilizados no voto condutor da decisão de primeira instância para fundamentar sua decisão. Portanto, não é o caso suscitar a nulidade da decisão (que está corretamente motivada), mas de

questionar os argumentos utilizados em sua fundamentação, o que se faz em sede do mérito. É perfeitamente possível que se discorde da decisão, como efetivamente ocorre com a ora Recorrente, entretanto, dessa discordância não pode levar a nulidade da decisão.

Como bem sustentou a Procuradoria da Fazenda Nacional, a autoridade julgadora apenas utilizou-se de outros argumentos complementares para motivar sua decisão, o que não implica em qualquer nulidade, uma vez que o fundamento original do lançamento foi confirmado e corroborado.

Não acolho a preliminar de nulidade suscitada.

Mérito

i. Da decadência

O acórdão recorrido reconheceu a decadência para os **períodos de janeiro, março, abril, maio, agosto e outubro de 2005**. O relator do acórdão da DRJ, em consultas efetuadas aos sistemas informatizados da SRFB, constatou que houve recolhimentos de PIS e Cofins para esses períodos. Portanto, como os autos de infração foram lavrados em 17/11/2010 (com ciência no mesmo dia) a decisão de primeira instância corretamente reconheceu a decadência para esses períodos de apuração (janeiro, março, abril, maio, agosto e outubro de 2005), nos termos do que prescreve o artigo 150, §4º, do CTN.

Em relação aos períodos de **julho e setembro de 2005**, entretanto, não foi reconhecida a decadência pelo motivo de não ter havido o pagamento, mas sim a compensação (não homologada) de tributos. Nesses casos, o prazo decadencial deve ser contado nos termos do que prescreve o artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que não há pagamento a homologar.

Não há como concordar com a Recorrente quando alega que o objeto da homologação não é o pagamento em si, mas a atividade de apuração do tributo realizada pelo sujeito passivo. O §1º do artigo 150 do CTN prescreve que “**o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento**”, deixando claro, a meu sentir, que o objeto da homologação é efetivamente o pagamento, entendido como uma das modalidades de extinção do crédito tributário, previsto no inciso I do artigo 156 do CTN.

Este entendimento, inclusive, foi adotado pelo STJ no REsp 973.733/SC, na sistemática de recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, devendo ser aplicado aos julgamentos administrativos nos termos do artigo 62-A do RICARF, conforme ementa do julgado abaixo transcrita:

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 imponible, 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 efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

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

Quanto à alegação de que para o período de setembro de 2005 os créditos não podem ser exigidos, porque foram compensados por meio da DCOMP 36593.60226.141005.1.3.04-5560, como bem destacou a decisão da DRJ-São Paulo, a compensação **não foi homologada**, em razão de inexistência de crédito, sendo a contribuinte cientificada dessa decisão em 28/04/2009 (fls. 555).

Por outro lado, em relação à aventada manifestação de inconformidade supostamente efetuada pela Recorrente a não homologação dos supostos créditos (processo nº

16327.903676/2009-51), trata-se de matéria não expressamente alegada quando da apresentação da Impugnação, não devendo ser conhecida em sede recursal, nos termos do artigo 17 do Decreto 70.235/72 (observar que o contribuinte tomou ciência da decisão em 28/04/2009 e a impugnação foi apresentada em 17/10/2010, portanto, poderia ter trazido essa matéria para discussão em primeira instância).

Não há, portanto, reparos a fazer no voto condutor do acórdão de primeira instância.

ii. Da autuação com relação ao período de janeiro de 2006

Em relação ao período de apuração de janeiro de 2006, a Recorrente afirma que os valores foram pagos por meio de DARFs (doc. 5) e compensação (doc. 6), entretanto, referidos pagamentos não foram integralmente considerados pela autoridade fiscal. E, deste modo, as autoridades fiscais deveriam ter lançado os valores de R\$ 624.623,37 e R\$ 101.502,76, respectivamente de Cofins e de PIS, ao invés de R\$ 635.087,10 e R\$ 103.201,65, tendo em vista os pagamentos e guias DARFs anexados aos autos. Conclui que os valores lançados para o mês de janeiro de 2006 devem ser reduzidos de R\$ 10.454,73 a título de Cofins e de R\$ 1.698,89 a título de PIS.

Neste ponto, parece-me que há uma confusão por parte da Recorrente quanto à apuração dos valores devidos, notadamente em relação ao atraso no recolhimento dos tributos, conforme explicitou o voto condutor da DRJ – São Paulo em trechos que abaixo reproduzimos:

Cabe dizer, no entanto, que para o período de apuração 01/2006, a fiscalização não encontrou divergências entre os valores declarados em DCTF e aqueles apurados pela contribuinte nas planilhas de cálculo do PIS e da Cofins, razão pela qual não efetuou lançamento relativo à base de cálculo informada pela contribuinte na planilha de fls. 122-125. Os valores lançados nesse período são apenas aqueles referentes à base de cálculo adicionada relativa à "Outras Despesas de Captação" (fls.251).

Portanto, os valores de PIS e Cofins declarados pela empresa em DCTF (fls.557-558), cuja forma de quitação informada foram as compensações alegadas pela impugnante (fls.417 e 420) e os pagamentos de R\$58.735,05 (PIS) e R\$361.446,50 (Cofins, fls.363, repetido às fls.364), já haviam sido considerados pela fiscalização, não sendo objeto de lançamento.

Note-se, porém, que os pagamentos declarados de R\$361.446,50 e R\$58.735,05 foram efetuados em 24/02/2006, após a data de vencimento dos tributos (15/02/2006), razão pela qual amortizaram apenas os valores respectivos de R\$351.021,15 e R\$57.040,93 dos débitos (fls.559-560). Por conta disso, a empresa recolheu em 28/11/2007 os valores de R\$10.425,35 e R\$1.694,12, que, somados aos valores amortizados pelos pagamentos efetuados em 24/02/2006, resultam nos montantes declarados pela empresa em DCTF.

Assim, afiguram-se incorretos os valores de PIS e Cofins de 01/2006 informados como Darf no demonstrativo da impugnante de fls.420, eis que não considerou o pagamento intempestivo desses Darf, ensejando os devidos acréscimos legais. Os valores corretos, efetivamente pagos pela empresa, e considerados pela fiscalização, são R\$361.446,50 (de Cofins e R\$58.735,05 de PIS. Desse modo, nenhum reparo há a fazer nos lançamentos, pois seguiram estritamente o disposto no art.142 do CTN.

Portanto, como detalhado no trecho acima transcrito, as diferenças de valores apontadas pela Recorrente (R\$ 10.454,73 a título de Cofins e R\$ 1.698,89 a título de PIS) referem-se a atrasos nos recolhimento dos tributos.

Destarte, não assiste razão à Recorrente quanto às alegações de erro na apuração dos valores devidos para período de apuração de janeiro de 2006.

iii. Do enquadramento das despesas incorridas com as denominadas atividades de gerenciamento do fluxo de caixa/“cash management”

Inicialmente mostra-se necessário perquirir o que se entende pelas tais despesas com o denominado gerenciamento do fluxo de caixa (“cash management”).

Na versão dos fatos trazida pela fiscalização, o Banco Citibank S/A oferece aos clientes o serviço de gerenciamento do fluxo de caixa ("Cash Management"), que representam serviços de administração e execução de contas a pagar e a receber em nome dos clientes. Assevera que o próprio Banco Citibank S/A reconhece que o produto é uma prestação de serviços, conforme o "Contrato de Prestação de Serviços de Correspondente no País entre Banco Comercial e Banco Múltiplo com Carteira de Banco Comercial" (firmado entre o Cibibank N/A e o Banco Citibank S/A), anexado às fls. 229 a 231. Na “cláusula 6ª” desse contrato consta que o Banco Citibank S/A recebe tarifas na prestação desses serviços, o que evidencia tratar-se de prestação de serviços a clientes e não contrato de captação de recursos. Deste modo, esses contratos geram receitas de prestação de serviços, e os valores pagos aos clientes se configuram em despesas relacionadas com a prestação de serviços de gerenciamento de caixa (“cash management”) - cobranças e pagamentos - e não despesas de captação.

O entendimento da autoridade fiscal é corroborado pela PGFN em suas contrarrazões anexadas aos autos.

Por outro lado, na versão dos fatos trazida pela Recorrente, as tais despesas com o gerenciamento do fluxo de caixa (“cash management”) devem ser entendidas como despesas de captação, conforme resposta à intimação efetuada pela autoridade fiscal (vide fls. 225/226), que transcrevemos abaixo, *verbis*:

A Despesa de Captação referida no Termo de Intimação nº 10/2010 está atrelada a produto oferecido pelo Citibank NA a diversos clientes. O citado produto está atrelado à otimização de contas a pagar e a receber de seus clientes, cobrança, etc. Trata-se de um produto de "Cash Management", assim entendido com administração e execução de contas a pagar e a receber em nome do cliente. Para executar esse serviço e visando otimizar os objetivos dessa operação, o Citibank NA contrata o Banco Citibank S/A (Vide contrato - Doe. 1), que executa os serviços de cobrança e pagamentos. Tais serviços estão descritos detalhadamente no contrato (Doc. 1).

O presente produto gera diversos tipos de receitas tributáveis para a instituição, sendo a primeira uma tarifa pela prestação de serviço paga pelos clientes do Citibank NA (vide cláusula 6 do contrato - Doc. 1), bem como comissão mensal paga pelo Citibank NA ao Banco Citibank S/A.

Por conta disso a Requerente paga, a título de despesa de captação, um bônus pela preferência para seus clientes. Esses pagamentos são os contabilizados nas subsidiárias já demonstradas neste procedimento

fiscalizatório, vide planilha demonstrativa das despesas (Doc. 2), especificamente na coluna "natureza" com descritivo "captação".

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

A alínea "a" do inciso I do §6º do artigo 3º da Lei nº 9718/98 dispõe que as despesas de captação são dedutíveis nas apurações de PIS e COFINS das instituições financeiras.

A meu sentir, devemos buscar a natureza dos serviços prestados pela Recorrente ao Citibank N.A. no próprio "Contrato de Prestação de Serviços de Correspondente no País entre Banco Comercial e Banco Múltiplo com Carteira de Banco Comercial" (anexado às fls. 229 a 231), que estabelece as seguintes condições:

1ª. O Citibank N.A. – Filial brasileira contratou o Citibank S/A, então Recorrente, para desempenhar as funções de correspondente seu no Brasil com o objetivo de “prestação de serviços de execução de serviços de cobrança e de execução ativa ou passiva de ordens de pagamento de clientes do Citi N.A.” (cláusula 1). Portanto, claro está que se trata de uma **prestação de serviços** de cobrança e execução de ordens de pagamento a ser efetuada pelo Citibank S/A (prestador de serviços) **em nome** do Citibank N.A. aos clientes deste último;

2ª. O Citibank S/A, como contratado para a prestação de serviços que é, “na emissão de pagamento, fica isento de qualquer responsabilidade pelo pagamento de títulos vencidos ou com valores divergentes dos indicados no original do bloqueto de cobranças, limitando-se a cumprir as instruções recebidas do CITI N.A.” (cláusula 3 – e). Tal disposição contratual confirma que o Citibank é **um mero prestador de serviço**, que age **por conta e ordem** do Citibank N.A.;

3ª. Na cláusula 4 do Contrato são relacionadas quais as responsabilidades das partes, dentre as quais destacamos algumas que cabem ao Citibank S/A: “(i) seguir à risca as instruções do CITI N.A.; (...) (iv) prestar contas ao CITI N.A. dos serviços prestados, com a periodicidade avençada entre as partes”. Tais dispositivos corroboram o entendimento que a Recorrente é um **prestador de serviços** que atua sob as ordens do CITI N.A.;

4ª. Na Cláusula 5, constam as seguintes restrições impostas ao Recorrente: (d) o CITIBANK está vedado de efetuar adiantamento por conta de recursos a eventualmente serem liberados pelo CITI N.A.”; (e) o CITIBANK está vedado de emitir, a seu favor, carnês ou títulos relativos às operações intermediárias; (f) o CITIBANK está vedado de cobrar, por iniciativa própria, qualquer tarifa relacionada com a prestação dos serviços a que se refere este Contrato; (...); (j) a obrigatoriedade de divulgação, pelo CITIBANK, em painel afixado em local visível ao público, de informação que explicita, de forma inequívoca, a sua condição de simples prestadora de serviços ao CITI N.A.”. Todos estes dispositivos contratuais demonstram que a Recorrente nada faz em seu nome, ou seja, apenas executa os serviços de cobrança e de execução de ordens de pagamento de clientes do CITI N.A., a mando deste;

5ª. A cláusula 6 estabelece a forma de remuneração da Recorrente: “As tarifas devidas em decorrência dos serviços objeto deste Contrato serão pagas pelos clientes do CITI N.A. ao CITIBANK, de acordo com a respectiva tabela de tarifas do CITIBANK, nada mais sendo devido pelo CITI N.A. ao CITIBANK em decorrência dos serviços aqui contratados”.

6ª. Por fim, importante registrar, **o Contrato não traz nenhuma cláusula que autorize a contratada Citibank S/A a efetuar pagamentos aos clientes a título de bônus ou prêmio pela prestação dos serviços.**

Deste modo, pela simples leitura do Contrato, pode-se concluir que a Recorrente é uma **mera prestadora de serviços de gerenciamento do fluxo de caixa** aos clientes do Citibank N.A, mas especificamente pela execução de serviços de cobrança e de execução ativa ou passiva de ordens de pagamento.

Por essa prestação dos serviços recebe tarifas dos clientes do Citibank N.A. Nada faz em seu nome (da Recorrente), mas sempre por conta e ordem do Citibank N.A. Não efetua serviços de cobrança em seu nome e de seus clientes, assim como não executa ordens de pagamento em seu nome e pelos seus clientes, mas sempre em atendimento às ordens emanadas do Citibank N.A. (cláusula 4 – i).

Por óbvio, a Recorrente não pode, de igual modo, eventualmente captar recursos em seu nome (ao menos enquanto prestadora de serviços para o Citibank N.A.). Como expressamente define o Contrato (cláusula 1) a Recorrente é uma “correspondente no País” da filial brasileira do Citibank N.A.

Destarte, entendo que os “bônus” ou “prêmios”, ou como a própria Recorrente afirma – um “*bônus de preferência*” (vide Impugnação, item 33 - folha 292), tratam-se de meras liberalidades concedidas pela Recorrente aos clientes do Citibank N.A. (não previstas no Contrato firmado entre as partes!), não podendo ser enquadradas como despesas usuais, recorrentes e necessárias à atividade da instituição e à manutenção dos serviços de gerenciamento de contas, **não podendo, por este motivo serem enquadradas como “despesas de captação”**. A despesa necessária não é aquela condicionada apenas ao fato de ter sido paga, mas é imprescindível que reste comprovado que se refira obrigatoriamente a uma contraprestação.

A meu ver, o recebimento das tarifas pela prestação dos serviços de gerenciamento do fluxo de caixa aos clientes do Citibank N.A, não depende do pagamento dos “bônus de preferência”. A Recorrente não paga os “bônus” em decorrência de uma contraprestação (“obrigação jurídica”), haja vista que estes pagamentos não estão nem mesmo previstos no Contrato firmado com o Citibank N.A. Trata-se de um bônus pago por sua livre opção de oferecer um incentivo, um prêmio, um “*plus*”, concedido pela Recorrente aos clientes do Citibank N.A. O faz quando lhe convier e na proporção que entender suficiente para influenciar seus clientes, portanto, não há como não considerar o atributo da liberalidade nesses “bônus”. Ao fim e ao cabo, é um ato de premiação da Recorrente aos clientes do Citibank N.A, unilateral, sem a necessidade de contraprestação.

Em suas relações privadas as empresas podem conceder os bônus ou prêmios que entenderem adequados e que melhor lhes convier para o desenvolvimento de seus negócios, entretanto, para que tais rubricas sejam deduzidas das contribuições devidas há necessidade de expressa autorização legal.

Vale lembrar, ainda, que no caso do PIS/Cofins o que se tributa é a “receita”, e não o lucro (aspecto material: “auferir receita”). É certo que a legislação, por vezes, permite que sejam excluídas ou deduzidas determinadas despesas expressamente prescritas na lei, mas não todos os gastos ou despesas efetuados.

Assim, inaplicável ao caso concreto a exclusão/dedução prevista na alínea “a”, inciso III, artigo 1º da Lei nº 9.701/98 (“*despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro, inclusive com títulos públicos*”), como pretende a Recorrente, para efeito de determinação da base de cálculo do PIS (e também para a Cofins, conforme o § 5º do artigo 3º da Lei 9.718/98).

Não há despesas de captação para a Recorrente, mas sim, repita-se, a concessão de “bônus de preferência”, concedida por liberalidade, em decorrência da prestação de serviços de gerenciamento do fluxo de caixa - “cash management” (execução de serviços de cobrança e de execução ativa ou passiva de ordens de pagamento). O próprio Contrato apresentado evidencia que se trata de prestação de serviços a clientes, e não contrato de captação de recursos. Não há como enquadrá-los, como pretende a Recorrente, como “despesas de captação”.

E mais, o dispositivo legal citado fala em “(...) operações realizadas no mercado interfinanceiro”, o que não ocorre no caso em tela. Como bem esclareceu a PGFN (“contrarrrazões”) “o Dicionário de Finanças da BM&FBOVESPA define mercado interfinanceiro como o segmento de mercado onde se registram **operações com Depósitos Interfinanceiros**. Por sua vez, os depósitos interfinanceiros, também chamados de depósitos interbancários, são instrumentos financeiros destinados a possibilitar **a troca de reservas entre instituições financeiras**, o que não é o caso do ‘Cash Management’”.

Do mesmo modo, a Lei nº 9.718/98 prescreve que a incidência das contribuições para o PIS e a Cofins será sobre a receita bruta da pessoa jurídica (artigos 2º e 3º). No caso de bancos, o art. 3º, parágrafo 6º, inciso I, desta Lei permite as seguintes exclusões ou deduções:

§ 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 2158-35, 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 2158-35, de 2001)

- a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;*
- b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;*
- c) deságio na colocação de títulos;*
- d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;*
- e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;*

A Recorrente argumenta, ainda, que seria possível enquadrar as despesas com gerenciamento do fluxo de caixa como “despesas incorridas nas operações de intermediação financeiras” (art. 3º, parágrafo 6º, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 9.718/98).

Como muito bem destacou a decisão recorrida, a intermediação financeira ocorre quando a instituição exerce um papel intermediário entre as partes interessadas na captação e alocação de recursos, o que não é o caso dos autos. Em uma operação de **intermediação financeira** há a captação de recursos junto a terceiros (pessoas físicas ou jurídicas que possuam recursos poupados disponíveis para serem alocados/investidos) por instituições financeiras e o seu subsequente repasse outras pessoas (que necessitem destes recursos) ou aplicação dos recursos captados. No caso em discussão, repita-se, o Citibank S/A é um mero prestador de serviço ao Citibank N.A. (conforme fartamente estipulado no

Contrato firmado entre eles), que faz o gerenciamento de caixa em nome deste último, e não em seu próprio nome, não há, portanto, intermediação financeira efetuada pelo próprio Recorrente. A Recorrente não capta recursos em **seu próprio nome** e nem faz a alocação destes recursos.

Relembramos: a filial brasileira do Citibank NA contratou o Citibank S/A com o objetivo de “*prestação de serviços de execução de serviços de cobrança e de execução ativa ou passiva de ordens de pagamento de clientes do Citi NA*” (cláusula 1 do Contrato).

Veja, a Recorrente presta serviços **aos clientes** do Citibank N.A, executando serviços de cobrança e de ordens de pagamento (pagamentos e recebimentos). Portanto, parece-me cristalino tratar-se de uma **prestação de serviços a clientes do Citibank N.A., em nome deste**. O Contrato não prevê a possibilidade de a Recorrente fazer intermediação financeira entre esses clientes, em seu próprio nome. Não capta recursos em seu próprio nome e, por conseguinte, não há como aceitar a dedução de “despesas de captação” (se não houve nem mesmo captação em seu nome, como pode haver despesas com essa captação?).

Inaplicável, então, a regra contida no art. 3º, § 6º, inciso I, alínea "a", da Lei nº 9.718/98.

Em conclusão, as despesas com a prestação dos serviços de gerenciamento do fluxo de caixa (“cash management”) não podem ser excluídas ou deduzidas da base de cálculo do PIS e da Cofins por falta de previsão legal, uma vez que não se enquadram na hipótese prevista na alínea “a”, inciso III, artigo 1º da Lei 9.701/98 e nem naquela prevista na alínea “a”, inciso I, § 6º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

iv. Quando aos juros sobre a multa de ofício

A Recorrente questiona, ainda, a cobrança dos juros Selic exigidos sobre a multa de ofício, por entender que não há previsão legal para a sua incidência.

Discordo deste entendimento.

A meu ver, há previsão legal para a cobrança. Vejamos, inicialmente, o que dispõe o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(grifamos)

Os defensores da tese da não aplicação de juros sobre a multa salientam a menção do legislador a débitos de “tributos e contribuições”, diferentemente de legislação anterior, que reportava a débitos de qualquer natureza (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, e Lei nº 8.218, de 1991). Assim, alegam que deve ser feita uma interpretação literal do texto normativo.

Discordamos deste entendimento, até porque a interpretação literal, na maioria das vezes, é apenas o ponto de partida para a construção dos sentidos da norma a ser aplicada. Não devemos desprezar a expressão “**decorrente de**”, aposta antes dos vocábulos “tributos e contribuições”, constante do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Deste modo, a melhor leitura que se deve dar à expressão “decorrentes de tributos e contribuições”, a meu sentir, refere-se aos débitos “**cuja origem remonta de tributos e contribuições**”.

A multa de ofício **decorre** do não pagamento do tributo! Diferente seria se o citado artigo 61 prescrevesse que “apenas os débitos de tributos e contribuições submeter-se-iam aos juros de mora”. Não foi essa, a meu ver, a intenção do legislador. Não devemos, portanto, interpretar o dispositivo legal desprezando o sentido da expressão “decorrente de”, constante do texto em vigor.

E mais, uma interpretação exclusivamente literal não é a mais adequada, como leciona Paulo de Barros Carvalho (*in* Direito Tributário, Linguagem e Método, 1ª edição, p. 201): “*O critério sistemático da interpretação envolve os três planos (sintático, semântico e pragmático) e é, por isso mesmo, exaustivo da linguagem do direito. Isoladamente, só o último (sistemático) tem condições de prevalecer, exatamente porque ante supõe os anteriores. É assim, considerado o método por excelência*”.

Se fizermos uma interpretação teleológica, pautada na finalidade do dispositivo legal, ressalta sobremaneira a necessidade de incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. As multas encerram em si duas finalidades precípua: uma finalidade punitiva, em razão da prática de uma conduta reprovada pelo ordenamento jurídico e uma finalidade educativa, na medida em que o contribuinte que cometeu o ilícito tributário, bem como os demais contribuintes, será compelido a não repetir tal conduta juridicamente indesejada. Tem-se, assim, que afastar a incidência de juros moratórios sobre as multas de ofício seria frustrar totalmente a finalidade dos dispositivos legais que cominam multa de ofício.

Em outro giro, se fizermos uma interpretação sistemática dos dispositivos do CTN, também chegaremos à conclusão que os juros moratórios incidem sobre a multa de ofício. Vejamos.

Não adimplida a obrigação tributária no prazo legal, “nasce” para o contribuinte o dever de pagar o valor do tributo e mais a multa. Por ocasião da constituição do crédito tributário, pelo lançamento de ofício, a multa de ofício correspondente passa a integrar aquele valor, composto do tributo e devidos acréscimos legais (juros de mora + multa de ofício), nos termos do que prescreve o artigo 113/CTN. Como se observa, a partir do lançamento, o tributo e a multa de ofício passam a ser devidos pelo contribuinte, e esse valor será uniformemente corrigido de acordo com a legislação. Não há possibilidade para a segregação das formas de correção deste montante total. Em outras palavras, não é lógico que apenas o valor do tributo sofra a incidência de juros moratórios, a multa de ofício não, sendo que ambas as verbas fazem parte de um mesmo todo - crédito tributário.

Como dispõe o artigo 139 do CTN, o crédito tributário possui a mesma natureza da obrigação principal e esta, por sua vez, é composta tanto pelo tributo quanto pela penalidade pecuniária. Após o lançamento, tributo e multa convolam-se em crédito tributário, e é sobre essa quantia que os juros deverão incidir.

Conclui-se, assim, que o art. 161 do CTN autoriza a cobrança de juros sobre o crédito tributário, incluindo-se nesta rubrica, como argumentado, a multa de ofício. O § 1º do artigo 161 prescreve que os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês, salvo se lei dispuser de modo diverso. E a lei dispôs de forma diversa. O artigo 61, parágrafo 3º, da Lei nº 9.430/96, determina que sobre os débitos incida juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º (juros equivalentes à Taxa Selic), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Entendo que o crédito tributário compreende o tributo e a penalidade pecuniária, interpretação esta que harmoniza os diversos dispositivos do CTN.

Acrescente-se, ainda, que a legislação ordinária (*ex vi* artigo 43, parágrafo único e 61, Lei nº 9.430/96) de há muito vem prevenindo a incidência dos juros sobre a multa de

ofício, sem que se tenha notícia da invalidação dessas normas pelo Poder Judiciário, por falta de fundamento de validade.

A dicção da Súmula nº 4 do CARF corrobora nossos argumentos, na medida em que fala genericamente em débitos tributários, *verbis*:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Neste sentido, convém transcrever julgados do Superior Tribunal de Justiça que já decidiram por manter os juros sobre a multa de ofício, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MULTA PUNITIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA INCIDÊNCIA.

1. Incide juros de mora e correção monetária sobre o crédito tributário consistente em multa punitiva.

2. Perfeitamente cumuláveis os juros de mora, a multa punitiva e a correção monetária. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª T, REsp 1146859/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, publ. 11/05/2010)

TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª T, REsp 1129990/PR, Rel. Ministro Castro Meira, em 14/09/2009)

No âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF há diversos julgados do CARF reconhecendo a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, dentre eles citamos os seguintes:

JUROS DE MORA - MULTA DE OFÍCIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

(Acórdão CSRF/04-00.651, de 18/09/2007; Relator: Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho)

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

(Acórdão 103-22197, de 07/12/2005; Relator: Aloysio José Percínio da Silva)

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e no mérito, negar provimento aos Recursos Voluntário e de Ofício.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri