



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

Processo nº 16327.720058/2017-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-005.186 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2018
Matéria BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS - CONCEITO DE FATURAMENTO
Recorrente PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRÉDITO,
FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. Caracteriza-se a concomitância quando o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais guardam irrefutável identidade.

MULTA DE OFÍCIO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

Não cabe lançamento de multa de ofício quando a exigibilidade do crédito esteja suspensa por decisão judicial quando do início da ação fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. Caracteriza-se a concomitância quando o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais guardam irrefutável identidade.

MULTA DE OFÍCIO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

Não cabe lançamento de multa de ofício quando a exigibilidade do crédito esteja suspensa por decisão judicial quando do início da ação fiscal.

Recurso Voluntário conhecido em parte, e na parte conhecida, provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, dar provimento para afastar a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Semíramis de Oliveira Duro (Relatora), Antonio Costa Cavalcanti Filho e Winderley Morais Pereira, que negaram provimento ao recurso voluntário, mantendo a cobrança da multa de ofício. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Liziane Angelotti Meira para a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Redatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Morais Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ, que julgou procedente o lançamento de PIS e COFINS das instituições financeiras e equiparadas, tendo como base de cálculo das contribuições a **totalidade das atividades desenvolvidas em torno de seu objeto social**.

Insurge-se a Recorrente contra a pretensão fiscal, por entender que a questão já fora dirimida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.021437-4, impetrado em 29/09/2006, em face do Delegado da DEINF, por meio do qual foi concedida a liminar e a segurança para: “determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, **nos termos do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98**”.

A fiscalização aponta que no período autuado a PERNAMBUCANAS recolheu o PIS e a COFINS somente sobre as receitas de prestação de serviços escrituradas na conta Cosif n. 7.1.7.00.00.9, motivo pelo qual se impõe lançar de ofício os créditos tributários relativos às demais receitas operacionais excluídas da base de cálculo.

Sustentando entendimento contrário ao do fisco, garante a Recorrente que as receitas provenientes da atividade financeira não se classificam como receitas a fazer incidir as contribuições sociais, haja vista a declaração de inconstitucionalidade da expansão da base de cálculo prevista pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida para mais detalhes do litígio (*verbis*):

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados contra o sujeito passivo em epígrafe para constituição de créditos tributários de Cofins e PIS do período janeiro de 2012 a dezembro de 2013. A empresa atua na área financeira, tendo como objeto a prática de variadas operações de crédito, financiamentos e investimentos. A autuação decorre da análise da apreciação dos documentos apresentados após intimação e dos constantes dos sistemas da Receita Federal. A omissão de receita constatada já havia sido objeto de autuações anteriores.

Os lançamentos somaram R\$ 10.764.265,62 de PIS e R\$ 66.241.635,33 de Cofins, totalizando, com a multa de ofício de 75% (passível de redução para parcelamento ou pagamento no prazo) e juros moratórios no momento do lançamento, os valores de R\$ 23.559.323,29 e R\$144.980.453,79, respectivamente (fls. 112 a 130). O Termo de Verificação Fiscal (TVF), devidamente lavrado por auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil, consta das fls. 103 a 111. É considerado o Mandado de Segurança de nº 2006.61.00.021437-4, no qual foi concedida a segurança para suspensão dos recolhimentos nos termos do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 e assegurar direito à compensação de valores recolhidos indevidamente. Constatou-se que o contribuinte considerou na base de cálculo das referidas contribuições apenas a receita de prestação de serviços, classificada na conta 7.1.7.00.00-9 – Cosifl. O auditor-fiscal explica e justifica que a declaração de inconstitucionalidade do conceito de faturamento ampliado da Lei 9.718/1998 não significa que as rendas de operações de crédito com empréstimos, financiamentos e aplicações de depósitos interfinanceiros não devam ser incluídas na base de cálculo. Estas receitas, via de regra, foram apresentadas pela empresa em planilha denominada Demonstrativo de Provisão. Estes valores, que compõem o resultado operacional da empresa, foram objeto de lançamento de ofício.

A empresa foi cientificada às fls. 132 e 133, em 26/01/2017. Em 24/02/2017, o lançamento foi impugnado (fls. 139 a 399).

De início, sustenta-se a tempestividade da peça impugnatória, ressaltando o entendimento de que a matéria foi submetida à apreciação do judiciário. A seguir, apresenta descrição das fases e decisões da ação judicial. Frisa que a autoridade coatora e a União se manifestaram nos autos, inclusive sobre entendimento de ser o faturamento equivalente a receita operacional. Sustenta que a sentença concessiva, ao afastar o parágrafo já citado e não acolher o entendimento da autoridade impetrada, determinando adotar o conceito legal como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, não autorizou a incidência sobre a 'receita operacional'. Discorre sobre o sistema jurídico brasileiro e conclui que o Judiciário acolheu, integralmente, na motivação, a causa de pedir (*causa petendi*) articulada pelo autor, afastando o "contra-direito" (*causa excipiendi*) arguido pelo réu. A questão do conceito específico, não agasalhada pelo Magistrado, está sepultada na ação. Se insurge contra o posicionamento da Fazenda, do qual se poderia defluir que a ausência de um pronunciamento expresso estaria militando contra a impugnante, que então deveria recorrer da sentença de procedência do seu pleito, posicionamento que não poderia ser admitido. Deveria a União, isto sim, ter manobrado os recursos competentes. Alega também que o fundamento do pedido está arrimado em precedentes específicos do STF, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998. Cita também decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf).

Subsidiariamente, caso se entenda pelo não cancelamento integral do auto de infração, impõe-se a aplicação do art. 63 da Lei 9.430/1996, segundo o qual não cabe a aplicação de multa em lançamento para prevenir a decadência. A exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa no momento de sua constituição. Cita precedente do Carf, um deles em processo da própria impugnante. Ainda alternativamente, caso se entenda que as receitas decorrentes das atividades das instituições financeiras possam ser classificadas como *prestação de serviços* para fins tributários, é necessário examinar o alcance dessa expressão fixado em atos normativos da própria RFB. A IN 247/2002, em seu art. 95, determina que as instituições financeiras devem apurar o PIS e a Cofins de acordo com planilha constante em seu anexo I, no qual o grupo de contas 7.1.7 refere-se a “rendas de prestação de serviços”, abrangendo as sub-contas:

RENDAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	7.1.7.00.00-9
RENDAS DE ADMINISTRAÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO	7.1.7.10.00-6
RENDAS DE ADMINISTRAÇÃO DE FUNDOS E PROGRAMAS	7.1.7.15.00-1
RENDAS DE ADMINISTRAÇÃO DE LOTERIAS	7.1.7.20.00-3
RENDAS DE ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADES DE INVESTIMENTO	7.1.7.25.00-8
RENDAS DE ASSESSORIA TÉCNICA	7.1.7.30.00-0
RENDAS DE TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIOS	7.1.7.35.00-5
RENDAS DE COBRANÇA	7.1.7.40.00-7
RENDAS DE COMISSÕES DE COLOCAÇÃO DE TÍTULOS	7.1.7.45.00-2
RENDAS DE CORRETAGENS DE CÂMBIO	7.1.7.50.00-4
RENDAS DE CORRETAGENS DE OPERAÇÕES EM BOLSAS	7.1.7.60.00-1
RENDAS DE SERVIÇOS DE CUSTÓDIA	7.1.7.70.00-8
RENDAS DE SERVIÇOS PRESTADOS A LIGADAS	7.1.7.80.00-5
RENDAS DE TRANSFERÊNCIA DE FUNDOS	7.1.7.90.00-2
RENDAS DE OUTROS SERVIÇOS	7.1.7.99.00-3

Conclui a impugnante que a própria RFB sempre definiu, como prestação de serviços, as receitas acima indicadas. Se a pretensão da União é modificar esse conceito, para nele incluir todas as demais atividades que constituam o objeto social da pessoa jurídica (receita operacional total), como prestação de serviços, não é possível que se exija os juros moratórios e multa de ofício, nos termos do que estatui o parágrafo único do art.100 do CTN.

Protesta, ainda, pelo reconhecimento de erros nos cálculos que consubstanciaram o auto de infração. Teriam sido incluídos equivocadamente na base de cálculo das contribuições sociais valores correspondentes às “Rendas de Aplicações Interfinanceiras de Liquidez”, alocados na sub-conta “Rendas de Aplicações em Depósitos Interfinanceiros”. Seguindo a impugnação, sob tal rubrica, estão incluídas aplicações com recursos pertencentes à própria impugnante, e não de terceiros, com objetivo de manter o capital de giro. Também foram incluídos indevidamente os valores de “recuperação de encargos e despesas”, bem como relativos às “Outras Receitas Operacionais”, na qual estão incluídos “juros sobre depósitos judiciais”, “juros incidentes sobre Finsocial a recuperar”, “juros sobre títulos da dívida agrária”, entre outras. Todos estes valores, não denotam receitas operacionais da impugnante.

Por fim, requer o cancelamento do auto de infração e, subsidiariamente, o cancelamento da multa de ofício ou da multa e dos juros ou, ainda alternativamente, sejam abatidas as receitas que não correspondem ao objeto social.

A 7ª Turma da DRJ/POA, acórdão nº 10-60.243, julgou procedente o lançamento, com decisão assim ementada:

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS OPERACIONAIS DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. VALOR TRIBUTÁVEL.

As receitas operacionais, definidas no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF - do Banco Central do Brasil, como aquelas que representam remunerações obtidas pela instituição em suas operações ativas e de prestação de serviços, ou seja, aquelas que se referem a atividades típicas, regulares e habituais, são tributáveis, ainda que no regime de apuração cumulativa da contribuição e mesmo se referirem-se a recursos próprios. A inclusão das receitas de intermediação financeira, operacionais, não são afetadas pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo promovido pelo já revogado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

No recurso voluntário, a Recorrente discorre sobre o objeto litigioso do Mandado de Segurança por entender que **a questão central da autuação está assentada na interpretação e abrangência das decisões proferidas no referido *mandamus*.**

Para a Recorrente, o Judiciário ao afastar a aplicação do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, para declarar que o conceito de faturamento “equivalaria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”, não autoriza, em momento algum, a possibilidade de incidência das contribuições sociais sobre a receita operacional da Recorrente ou a decorrente de seu objeto social.

Por isso, pleiteia reforma integral do acórdão recorrido para: 1) Cancelamento do auto de infração, porque lavrado em desacordo com a decisão judicial; 2) Exclusão de juros de mora e multa de 75% e, por fim, 3) Erro no cálculo do auto de infração.

Em síntese, nos autos desta ação fiscal, é possível elencar os seguintes elementos principais em discussão:

- a) O auto de infração foi lavrado em desacordo com a decisão no MS 2006.614.00.021437-4?
- b) A base de cálculo do PIS e da COFINS equivaleria à receita bruta das vendas de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza? Estão excluídas as receitas operacionais ou as decorrentes do seu objeto social?
- c) Deve ser excluída a aplicação da multa de 75%, nos termos do art. 63 da Lei 9.430/1996?

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950, RE 390.840, RE 358.273 e RE 346.084), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, no que pertine às instituições financeiras, tem-se o seguinte:

No julgamento do RE 390.840/MG, conclui-se do voto do Ministro Relator Marco Aurélio, que se considera receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa.

Por sua vez, no voto-vista do Ministro Cezar Peluso, depreende-se que faturamento ou receita bruta é o resultado econômico das operações empresariais típicas, que constitui a base de cálculo das contribuições. Concluiu o Ministro em seu voto:

Por todo o exposto, julgo inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para “toda e qualquer receita” ...

Quanto ao caput do art. 3º, julgo constitucional, para lhe dar interpretação conforme a Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150.755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de ‘receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços’, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

O Ministro Peluso, em esclarecimentos, enfatizou:

Quando me referi ao conceito construído, sobretudo, no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de “receita bruta igual a faturamento”.

Da análise do julgamento do STF, observa-se que restou, portanto, assentado que faturamento é o produto das atividades típicas, ou seja, os ingressos que decorram do objeto social da empresa.

Ademais, o alcance do termo faturamento abarcando a atividade empresarial típica restou assente no RE 585.235/MG, no qual se reconheceu a repercussão geral do tema concernente ao alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmou-se a jurisprudência consolidada pelo STF nos *leading cases*:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; REs nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006). Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (...)

Assim, está pacificado que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não afastou a tributação sobre as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Salienta-se, porém, que a incidência de PIS e COFINS, especificamente, sobre as receitas financeiras das instituições financeiras está sendo julgada no RE nº 609.096/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema, o que implica reconhecer que a matéria não foi objeto dos julgamentos dos RE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG e, conseqüentemente, ainda não foi decidida pela Suprema Corte.

Apesar de o STF ter posicionamento assentado no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, não o tem sobre a delimitação do que seriam “receitas financeiras” de instituições financeiras (como a Recorrente), e se comporiam a base de cálculo das contribuições. O tema, como dito, está presente no RE nº 609.096/RS, de reconhecida repercussão geral (Tema 372). Porquanto, resta ilógico entender-se que o segundo tema resta abarcado por decisão proferida em relação ao primeiro.

Nesse sentido, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2004

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser

reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

(Acórdão nº 9303002.934, Redator designado: Ricardo Paulo Rosa, sessão de 03/06/2014).

Em vista disso, **as receitas decorrentes das atividades do setor financeiro estão sujeitas à incidência das contribuições do PIS e da COFINS, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, considerado inconstitucional pelo STF.**

DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA 2006.614.00.021437-4

A medida liminar do mandado de segurança nº 2006.61.00.0214374 foi concedida em 27/10/2006 e prescreveu o seguinte: *“determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, abstendo-se a ré de proceder qualquer ato de cobrança das referidas exações, bem como de impedir a expedição de certidões negativas ou de inscrever os nomes das impetrantes no CADIN”.*

A sentença publicada em 30/11/2007 concedeu a segurança para *"determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, respeitado o prazo quinquenal de prescrição".*

Por sua vez, a autuação se deu por motivos diversos, conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal:

Verificou-se então que a Pernambucanas Financiadora entendeu que a base de cálculo do PIS e COFINS é composta somente com as rendas de prestação de serviços (COSIF 7.1.7.00.00-9). Declarou em DCTF e recolheu DARF dessas contribuições utilizando como base de cálculo somente essas receitas.

A Pernambucanas Financiadora impetrou Mandado de Segurança (Processo Judicial nº 2006.61.00.021437-4) com pedido de liminar e ao final a segurança definitiva para que fosse declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre receitas de natureza diversa à de faturamento (venda de mercadorias e serviços), reconhecendo-se a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e cumulativamente que fosse declarado, na esteira da Súmula nº 213 do STJ,

o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, calculados com base no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Em 23.10.2006 foi concedida a segurança requerida para determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como assegurar o direito à compensação dos valores pagos indevidamente.

A Pernambucanas Financiadora, com sede em São Paulo, conforme Contrato Social em vigor, tem como objeto social a prática de operações de Crédito, Financiamento e Investimento.

O faturamento das instituições financeiras compreende a totalidade das atividades desenvolvidas em torno do seu objeto social.

Conforme o Estatuto Social da Pernambucanas Financiadora, Artigo 4º, a Sociedade tem por objeto: "a prática de todas as operações de crédito, financiamento e investimentos, permitidos pelas leis e regulamentos aplicáveis à espécie, atuais ou futuras, tais como:" (...)

O artigo 17 da Lei nº 4.595/64 traz o conceito legal das empresas do setor financeiro, *in verbis*:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 2591, entendeu por submeter às atividades do setor financeiro à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, em face do disposto no § 2º do art. 3º da Lei 8.078/1990, que delimita o serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

O artigo 2º da Lei nº 9718 de 1998 definiu que a base de cálculo para o PIS e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento. O Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 357.950-9/RS, ao examinar os arts. 2º e 3º da Lei no 9.718, de 1998, abaixo transcritos *in verbis*, considerou inconstitucional apenas o § 1º do art. 3º, estando em desacordo, portanto, apenas a expansão da base de cálculo das contribuições em questão.

Lei nº 9.718/98

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei.

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

§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

(...)

No Parecer nº 2773/07 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional — Coordenação Geral de Assuntos Tributários, concluiu-se que "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 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" (destacamos).

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da lei 9718/98 não implica que as receitas financeiras, as rendas de operações de crédito com empréstimos e financiamentos e de aplicação de depósitos interfinanceiros, das instituições financeiras, não estão sujeitas ao PIS e COFINS, estando estas compreendidas no conceito de faturamento. Portanto tais receitas devem ser consideradas como resultado operacional, conforme a própria Pernambucanas Financiadora apresenta no demonstrativo de provisão, integrando a base de cálculo do PIS e da COFINS. Essas operações estão contempladas em seu objeto social, conforme artigo 4º de seu Estatuto Social, exposto acima.

Com efeito, a sentença e a liminar restringiram-se a afastar a incidência do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, com fundamento na ocorrência de vício de inconstitucionalidade, o que, todavia, não autoriza inferir a impossibilidade de as receitas financeiras da Recorrente submeterem-se à incidência de PIS e COFINS, na linha do pronunciamento do STF.

Consoante a dicção do *caput* do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo das contribuições de PIS e COFINS é o faturamento, equivalente à receita bruta, que corresponde à *receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica*, não se limitando à venda de mercadorias e prestação de serviços.

A noção de faturamento está intrinsecamente relacionada ao resultado financeiro decorrente do exercício das atividades principais das empresas, ou seja, aquelas vinculadas ao seu objeto e que se referem, em regra, à maior parcela do ingresso de valores da pessoa jurídica, em respeito aos princípios da isonomia, capacidade contributiva e, também,

aos princípios que regem a seguridade social: universalidade, solidariedade e equidade na forma de participação do custeio.

No caso em comento, tendo em vista que as receitas financeiras resultam de operações desenvolvidas pela Recorrente no desempenho de sua atividade empresarial típica, de rigor a incidência do PIS e da COFINS sobre tais receitas.

A autuação fiscal não teve como fundamento o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, mas sim decorre da tributação das receitas operacionais da Recorrente, de acordo com o objeto definido no seu estatuto social, as quais foram consideradas faturamento para fins de incidência das referidas contribuições.

A declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo pleno do STF nos RE 357.950, RE 390.840, RE 358.273 e RE 346.084¹ **não implica** que as receitas financeiras, bem como as rendas de operações de crédito com empréstimos, financiamentos e de aplicação de depósitos interfinanceiros das instituições financeiras não estejam sujeitas ao PIS e à COFINS, devendo essas serem tributadas já que compreendidas no conceito de faturamento.

Ressalto novamente que as receitas decorrentes das atividades do setor financeiro estão sujeitas à incidência das contribuições do PIS e da COFINS, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, da Lei nº 9.718/98.

Ademais, a Recorrente alega que as informações prestadas pela autoridade coatora e a argumentação da União no Agravo de Instrumento redefiniram os contornos da lide.

Discordo, para tanto cito o voto divergente da Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, no Acórdão nº 3402002.601, da 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, em sessão de 27 de janeiro de 2015:

Assim, ainda que, na remota possibilidade de que a lide judicial pudesse ser redefinida após a impetração, não haveria que se falar em concomitância do processo judicial, vez que esta deve ser aferida no momento em que foi proposta a ação judicial. A eventual decisão da lide fora dos limites em que foi originalmente proposta trata-se de questão diversa, atinente ao cumprimento de determinação judicial.

¹“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

Depois, não é plausível a tese da recorrente de que teriam redefinido os contornos da lide inicial (art. 128 do CPC) as matérias de defesa suscitadas nas informações e no Agravo de Instrumento, efetuadas no sentido de esclarecer ao Poder Judiciário a diferença da questão para as instituições financeiras em relação às demais empresas mercantis e prestadoras de serviços. Além do que, o pedido sucessivo da União no Agravo do Instrumento, para reconhecer como faturamento a receita operacional da impetrante, em nada pode afetar, obviamente, a delimitação da lide principal do mandado de segurança.

Cumprе ressaltar que no acórdão nº 3402-002.601 supracitado, de relatoria de Gilson Macedo Rosenberg Filho, no qual a Recorrente figurou como parte, a matéria era idêntica (diferente apenas em relação ao período 2006 e 2007). A decisão lá proferida foi de se reconhecer a concomitância entre os processos administrativo e judicial, nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2007

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. Caracteriza-se a concomitância quando o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais guardam irrefutável identidade.

MULTA DE OFÍCIO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

Não cabe lançamento de multa de ofício quando a exigibilidade do crédito esteja suspensa por decisão judicial quando do início da ação fiscal.

Contudo, discordo do reconhecimento da concomitância desde a origem, pois entendo que o mandado de segurança tal como intentado não tem o mesmo objeto do presente processo administrativo.

É de se concluir, que, na origem: (a) o provimento judicial obtido no caso concreto silenciou em relação à abrangência do que seriam receitas de prestação de serviços e venda de mercadorias das instituições financeiras (e, por exclusão, do que seriam “receitas financeiras” de instituições financeiras) para fins de tributação pelas contribuições; e (b) a discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência das contribuições não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

No sentido de que não havia concomitância entre o mandado de segurança e o processo administrativo, **foram preferidos dois acórdãos por esta 1ª Turma**, da mesma empresa, referentes a períodos de apuração anteriores, nos quais restaram consignada a ausência de concomitância (o processo nº 16327-720236/2013-46, acórdão nº 3301002.884 e processo nº 16327.720082/2013-92, acórdão nº 3301-002.885):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NA DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/1998.

A base de cálculo do PIS e da COFINS em relação às instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/1998, consideradas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º. A discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência de PIS e COFINS, não se confunde com o debate envolvendo a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

PIS E COFINS. FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL. Entende-se por faturamento, para fins de identificação da base de cálculo do PIS e da COFINS, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, ou seja, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social.

Recurso voluntário negado.

Inclusive, a 3ª Turma da CSRF manteve a decisão proferida por esta 1ª Turma nesses dois processos. Tratam-se dos acórdãos nº 9303-006.312 e 9303-006.311, respectivamente, que foram assim ementados:

PIS/COFINS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AÇÃO JUDICIAL. BASE DE CÁLCULO. CONCOMITÂNCIA, INEXISTÊNCIA.

Na instância administrativa a matéria em litígio é a exigência do PIS e da Cofins com base no faturamento mensal, assim entendido, a receita operacional bruta decorrente da prestação de serviços, nos termos dos arts. 2º e 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998, enquanto que, na ação judicial, a matéria em discussão é a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, desta mesma lei, que tratava da tributação de receitas não operacionais. Portanto não caracterizada a concomitância entre o processo administrativo e judicial.

Ocorre que houve a superveniência de fato novo: a publicação da decisão do TRF da 3ª Região, em 10 de abril de 2018, no Mandado de Segurança citado, Apelação/Reexame nº 0021437-04.2006.4.03.6100-SP, com o seguinte teor:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao

apelo dos impetrantes, bem como dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União, para **reformular em parte a sentença a fim de tão somente explicitar a respeito da incidência das contribuições sociais em debate sobre os valores decorrentes do exercício de atividades operacionais pelo contribuinte (da venda de mercadorias, da prestação de serviços e de mercadorias e serviços), incluídas as receitas financeiras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.** (Grifei).

Vê-se que o TRF 3ª Região incluiu no conceito de faturamento da Recorrente as receitas financeiras, o que até então entendo não ter sido tratado naqueles autos. Confira-se trecho do voto do Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha:

O destaque dado à receita bruta como o resultado típico do objeto social, sem dúvida, é o aspecto que denota a evolução da jurisprudência da Suprema Corte acerca do tema, relativamente aos precedentes anteriores (RE nºs 150.755 e 150.764, ADC nº 1), e que deu justificada força ao entendimento do fisco acerca das instituições financeiras. Baseado na eloquência e na clareza com que os ministros se manifestaram, resta perfeitamente válido afirmar, como fez Luís Carlos Martins Alves Jr. (2008, pág. 87), que "a base de cálculo da COFINS, segundo o estabelecido pelo STF, à luz da Lei 9.718/1998 e da redação originária do inciso I do art. 195, CR, é a receita bruta operacional (faturamento) correspondente à totalidade dos ingressos auferidos mediante a atividade típica da empresa, de acordo com o seu objeto social, independentemente da natureza da atividade ou da empresa", o que faz com que esse entendimento seja o que melhor se harmoniza com a Lei Maior. A ideia de faturamento está intrinsecamente relacionada ao resultado financeiro decorrente do exercício das atividades principais das empresas, ou seja, aquelas vinculadas ao seu objeto e que se referem, em regra, à maior parcela da entrada de valores da pessoa jurídica, em respeito aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva e também aos que regem a seguridade social, como os da universalidade, solidariedade e equidade na forma de participação do custeio. Aliás, as instituições financeiras, desde o FINSOCIAL, contribuem sobre seu faturamento. Ao ser substituído pela COFINS (LC nº 70/91), a fim de que sua atividade não sofresse tal incidência, dela foram expressamente isentados como uma forma de compensação por uma alíquota majorada da CSLL, até a edição da Lei nº 9.718/98.

Dessa forma, deve ser reconhecida a legalidade das exações sobre o faturamento dos impetrantes, entendido este como o resultado do exercício de suas atividades típicas, razão pela qual remanescem válidas as disposições dos §§ 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. De outro lado, em relação ao produto decorrente da prestação de serviços outros, que não os relativos ao seu objeto social, é de rigor o reconhecimento da

inexigibilidade do débito, à vista da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal. Os artigos 97, 103, § 3º, e 239 da CF/88, artigo 2º da Lei n. 9718/98, LC n. 07/70 e n. 08/70, Lei n. 9.715/98, Decretos-Leis n. 2.445/88 e n. 2449/88 e artigo 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91, citados pela fazenda em seu recurso, não têm o condão de alterar o entendimento pelos motivos anteriormente explicitados.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi do disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016/09 e nas Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo dos impetrantes, bem como dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União, para reformar em parte a sentença a fim de tão somente explicitar a respeito da incidência das contribuições sociais em debate sobre os valores decorrentes do exercício de atividades operacionais pelo contribuinte (da venda de mercadorias, da prestação de serviços e de mercadorias e serviços), incluídas as receitas financeiras.

No julgamento do processo nº 16327.720098/2016-48, em julho de 2018, a mesma 1ª Turma, **por maioria de votos, reconheceu a configuração de fato novo:**

Apesar da extrema acuidade do voto constante do Processo nº 16327-720236/2013-46 (Acórdão nº 3301002.884 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), há realmente um fato novo que altera a situação, trata-se da decisão do TRF da 3ª Região, publicada em 10 de abril de 2018, com o seguinte acórdão (fl. 452): (...)

Discordo da solução dada naqueles autos, de reconhecer a suspensão da exigibilidade da sentença conferida pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 151 do CTN e também exonerar a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

Ao contrário do que alega a Recorrente, a discussão judicial não envolveu desde a origem exatamente o mesmo objeto do lançamento fiscal.

A concomitância pressupõe **identidade de objeto** nas discussões administrativa e judicial, nesse sentido o Parecer Normativo COSIT nº 7, de 22/08/2014, *verbis*:

(...)

6.1. Vê-se que é possível a apreciação do processo na esfera administrativa quando seu objeto seja diferente ou mais amplo que o da ação judicial, como, por exemplo, na concomitância de um processo judicial em que se discute a constitucionalidade da norma impositiva da exação e um processo administrativo fiscal cujo objeto seja alguma questão de fato, tal como a apuração do valor devido ou outra forma de verificação do controle de legalidade do lançamento do crédito tributário porventura existente.

Da identidade de objetos dos processos administrativo e judicial

9. Poder-se-ia questionar quanto à definição da expressão “mesmo objeto” a que se reportam o ADN Cosit nº 3, de 1996, a Súmula nº 1 do CARF e a Portaria MF nº 341, de 2011. Aqui, faz-se mister diferenciar o objeto da relação jurídica substancial ou primária do objeto da relação jurídica processual. Aquele consiste no bem da vida sobre o qual recaem os interesses em conflito, in casu, o patrimônio do contribuinte; este, por sua vez, diz respeito ao serviço que o Estado tem o dever de prestar, e nos procedimentos de que este se utiliza para tanto, resultando no proferimento de decisões administrativas ou judiciais em cada processo, guardando relação de instrumentalidade com a real demanda do autor (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 179).

9.1. Assim, só produz o efeito de impedir o curso normal do processo administrativo a existência de processo judicial para o julgamento de demanda idêntica, assim caracterizada aquela em que se verificam as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato – ou causa de pedir remota - e de direito – ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida) - a chamada teoria dos três eadem, conforme definida no art. 301, § 2º da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), o qual ora se aplica por analogia.

9.2. Leva-se em consideração o objeto da relação jurídica substancial; se a discussão judicial se refere a questões instrumentais do processo administrativo, contra as quais se insurge o sujeito passivo da obrigação tributária, não há que se falar em desistência da instância administrativa nem em definitividade da decisão recorrida, quando nesta se discute alguma questão de direito material. Se, no entanto, a discussão administrativa gira em torno de alguma questão processual, como a tempestividade da impugnação, por exemplo, questão esta também levada à apreciação judicial, configura-se a renúncia à esfera administrativa quanto a este ponto específico.

9.3. Seguindo esse raciocínio, encontra-se entendimento na doutrina e na jurisprudência de que só se caracteriza a identidade de ações quando se verificam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir:

19. *Identidade de ações: caracterização.* As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota [...], deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas. (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 595)

Litispendência. Identidade de pedidos. A identidade de pedidos não caracteriza a litispendência. Somente se verifica a litispendência com a identidade de ações: as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. (TRF-5ª, 1ª T., Ap 17299-RN, rel. Juiz Ridalvo Costa, v.u., j. 10.12.1992, JSTJ 47/583)

9.4. Vale reproduzir o seguinte excerto do Parecer PGFN/Cocat nº 2/2013:

49. Dito disso, conferimos ao instituto da concomitância no PAF o mesmo tratamento da litispendência no processo civil, pois a verificação da ausência desses dois pressupostos negativos têm como finalidade precípua evitar o processamento de causas iguais quando houver: (i) identidade das partes, (ii) da causa de pedir e (iii) do pedido (art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC; e Súmula nº 1/CARF).

50. Com efeito, na linha do que foi afirmado no item 26, tanto a concomitância quanto a litispendência constituem requisitos de validade objetivos extrínsecos da relação processual. São pressupostos negativos, ou seja, fatos que não podem ocorrer para que o procedimento se instaure validamente. Representam acontecimentos estranhos à relação jurídica processual (daí o adjetivo "extrínseco") que, uma vez existentes, impedem a formação válida do processo (procedimento). (grifos conforme original)

9.5. Feitos esses esclarecimentos, e à vista da terminologia utilizada nos normativos retromencionados, adotar-se-á, neste parecer, o entendimento de que a expressão "mesmo objeto" diz respeito àquilo sobre o qual recairá o mérito da decisão, quando sejam idênticas as demandas. Portanto, tem-se como critérios de aplicação da impossibilidade do prosseguimento do curso normal do processo administrativo, em vista da concomitância com processo judicial, tanto o pedido como a causa de pedir, e não somente o pedido.

9.6. Seguindo essa lógica, caso o processo administrativo fiscal contenha pedido mais abrangente que o do processo judicial, ele deve ter seguimento somente em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. Se, por exemplo, a ação judicial requer a anulação de um lançamento em relação a determinada multa, mas nada diz sobre a base de cálculo do tributo, e a impugnação administrativa tratar também da discussão sobre a base de cálculo, esta parte deverá ser objeto de julgamento administrativo.

No caso concreto, apenas no acórdão do TRF 3ª Região, houve a ampliação do provimento judicial para abarcar as receitas financeiras. Ainda que *extra* ou *ultra petita*, a decisão do TRF deve ser observada.

Entendo que apenas diante do acórdão proferido pelo TRF 3ª Região é que os objetos deste processo administrativo e do judicial passaram a se aproximar. Por isso,

reconheço a concomitância apenas a partir da prolatação do acórdão do TRF da 3ª Região, em 10 de abril de 2018.

Por sua vez, o art. 63 da Lei nº 9.430/96 dispensa do lançamento de multa de ofício as hipóteses que enumera, no caso, na data da lavratura do auto de infração não havia causa suspensiva do crédito e ausência de concomitância, o que legitima a aplicação da multa de ofício, que trato no tópico seguinte.

EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO. LEI Nº 9.430/1996, ART. 63

Como dito acima, entendo que o comando do mandado de segurança na origem não foi violado pela lavratura do auto de infração, portanto, a questão da inclusão ou não das receitas decorrentes da atividade empresarial típica da instituição financeira no conceito de faturamento não foi objeto da referida ação judicial.

O próprio contribuinte reconhece que “*sentença não abordou essa temática de forma expressa*”.

Não se acata a alegação de que a autuação não respeitou o alcance da discussão judicial. Isso porque o lançamento não teve como fundamento o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998. E como já mencionado, **as receitas decorrentes das atividades do setor financeiro podem ser classificadas estão sujeitas à incidência das contribuições do PIS e da COFINS, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, considerado inconstitucional pelo STF.**

Dessa forma, não houve violação ao determinado no Mandado de Segurança. Com isso, não há que se falar em suspensão da exigibilidade e cancelamento da multa de ofício. Reitero, não houve aplicação do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 no auto de infração.

Diante da sentença de procedência, na origem, a autoridade fiscal estava sim autorizada a cobrar da Recorrente o PIS e a COFINS sobre a totalidade de sua receita típica/operacional.

Não há falar-se em lavratura do auto de infração com exigibilidade suspensa, por isso resta afastada a prescrição do art. 63 da Lei nº 9.430/96:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a

concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Na origem, o crédito não estava com exigibilidade suspensa no momento da constituição, a empresa estava sim na data do início da fiscalização obrigada ao recolhimento das contribuições como exigido pela autoridade fiscal. Logo, é devida a cobrança de multa de ofício.

Nesse diapasão, por reconhecer que não houve violação à decisão do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.021437-4, descabe o cancelamento da multa aplicada.

Em decorrência mantenho a aplicação de multas e juros.

ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Sem novos argumentos em sede de Recurso Voluntário, nos termos do art. 57, § 3º, do RICARF, com redação da Portaria nº 329/2017, proponho a adoção dos termos da decisão recorrida, *verbis*:

Alega a impugnante que, mesmo adotados os conceitos propostos, haveria erros no cálculo das contribuições, em função da inclusão de parcelas que não integram a receita operacional da empresa. Seria o caso dos valores da conta “Rendas de Aplicações Interfinanceiras de Liquidez”, alocados na sub-conta “Rendas de Aplicações em Depósitos Interfinanceiros”, que representariam aplicações interfinanceiras próprias da impugnante, e não de terceiros. Por este motivo, não poderiam ser consideradas receitas operacionais, assim entendidas pelo Agente Fiscal. Também não denotariam receitas operacionais da impugnante, portanto incluídos equivocadamente na base de cálculo dos autos de infração, valores inseridos na conta “Outras Rendas Operacionais”, na qual teriam sido registrados recebimentos de juros incidentes sobre depósitos judiciais, juros incidentes sobre Finsocial a recuperar, juros incidentes sobre títulos da dívida agrária, etc. Menciona também a inclusão indevida de “Recuperação de Encargos e Despesas”.

De fato, a questão poderia ser mais controversa, uma vez que as operações, e, por vezes, o mesmo tipo de operação, poderiam possuir objetivos e condicionantes diversos. Cabe melhor estudar as características específicas das receitas do ramo, sem aprofundar a questão da discriminação das diversas espécies de operações de crédito, certamente por demais complexas, o que fugiria ao escopo da análise.

O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), instituído pela Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29 de dezembro de 1987, traz em seu *Capítulo 1 - Normas Básicas, Seção 17 - Receitas e Despesas*, item 3, que as rendas obtidas tanto com as operações ativas como com a prestação de serviços, ambas referentes a atividades típicas, regulares e habituais da instituição financeira, são classificadas como operacionais. Confira-se:

3 - *As rendas operacionais representam remunerações obtidas pela instituição em suas **operações ativas e de prestação de serviços**, ou seja, aquelas que se referem a atividades típicas, regulares e habituais. (grifos nossos)*

Com utilização da classificação Cosif, o anexo I da IN SRF 247/2002 discrimina a base de cálculo do PIS e da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, sendo o sub-grupo de contas 7.1.7.00.00-9 (rendas de prestação de serviços) apenas um dos sub-grupos que constituem o grupo receita operacional (grupo 7.1.0.00.00-8), que abrange ainda todas as demais receitas operacionais da instituição financeira, tais como: as rendas de operações de crédito, de arrendamento mercantil, de câmbio, de aplicações interfinanceiras de liquidez, de títulos e valores mobiliários, de participações e outras receitas operacionais. No Cosif, as contas de receitas operacionais são divididas em:

7.1 - RECEITAS OPERACIONAIS

7.1.1.00.00-1	Rendas de Operações de Crédito
7.1.2.00.00-4	Rendas de Arrendamento Mercantil
7.1.3.00.00-7	Rendas de Câmbio
7.1.4.00.00-0	Rendas de Aplicações Interfinanceiras de Liquidez
7.1.5.00.00-3	Rendas com Títulos e Valores Mobiliários e Instrumentos Financeiros Derivativos
7.1.7.00.00-9	Rendas de Prestação de Serviços
7.1.8.00.00-2	Rendas de Participações
7.1.9.00.00-5	Outras Receitas Operacionais

As receitas guerreadas constituem o próprio faturamento dessas instituições, sendo reconhecidas como operacionais pelo próprio Plano Contábil Cosif. Ademais, a base de cálculo do PIS e Cofins em tela é dada pela legislação pertinente a essas contribuições, independentemente da simples denominação contábil. O efeito do afastamento do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, foi a permissão para que a receita auferida em razão de qualquer atividade não tocante ao objeto social da pessoa jurídica seja excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, tendo em vista que tal receita não se insere no conceito de faturamento ou receita bruta para fins tributários.

O **Depósito Interfinanceiro (ou Interbancário)** –DI, é um instrumento financeiro cuja finalidade é transferir recursos entre as diversas instituições financeiras, possibilitando a fluidez do setor financeiro. A instituição financeira que necessitar captar recursos de outras instituições financeiras, por conta de uma saída de recursos maior que sua disponibilidade em caixa, emite um título denominado CDI (Certificado de Depósito Interfinanceiro ou Interbancário) e toma a quantia que necessitar de outra instituição que possuir sobra de dinheiro, garantindo, assim a liquidez de suas operações.

Nas palavras de Jorge K. Niyama:

Pode acontecer de, em uma instituição financeira captadora de depósitos, serem realizadas, transitoriamente, mais retiradas (resgates) do que as esperadas, fazendo, com isso, que ela apresente dificuldades para “zerar” sua posição de tesouraria, já que os recursos dos depositantes encontram-se aplicados, normalmente, em operações de crédito.

Em situação como essa, a instituição, em vez de recorrer ao auxílio do Banco Central do Brasil (linha de redesconto ou assistência financeira), pode recorrer a outras instituições, que tenham tido “sobras” de caixa, para a cobertura desse déficit.

Assim, os depósitos interfinanceiros, também conhecidos como CDI (Certificado de Depósito Interfinanceiro), caracterizam-se como instrumentos de regulação de liquidez entre as próprias instituições financeiras integrantes do SFN.

(Niyama, Jorge Katsumi. Gomes, Amaro L. Oliveira. Contabilidade de Instituições Financeiras. Ed. Atlas, SP, 2012, pag.144)

Portanto, trata-se de empréstimos que as instituições financeiras realizam entre si com a finalidade de manter a liquidez do setor financeiro. Como as receitas decorrentes são típicas das atividades desempenhadas pelas instituições, a sua aferição encontra-se no âmbito de incidência das contribuições. Não é o caso, e nem seria crível, desmembrar as operações de acordo com seu objetivo para a própria empresa, se garantir capital de giro, aferir lucro etc. Assim, dentre as operações típicas de uma instituição financeira bancária se inclui a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, nos termos do art. 17 da Lei nº 4.595, de 31/12/1964.

Já com relação aos juros incidentes sobre depósitos judiciais, juros incidentes sobre Finsocial a recuperar, juros incidentes sobre títulos da dívida agrária, etc., inseridos na **conta Outras Rendas Operacionais**, argumenta-se não possuírem natureza de receitas operacionais. Todavia, **não foram apresentados documentos hábeis e suficientes, detalhando operações**, a comprovar que tais valores possuem natureza de receitas não-operacionais, nem os respectivos lançamentos contábeis indicando sua classificação em contas de receitas não operacionais.

Alega ainda que foram incluídos indevidamente os valores referentes à **recuperação de encargos e despesas**, contudo, não consta tal rubrica específica nas planilhas que serviram para apuração da base de cálculo das contribuições lançadas. Consta reversão ou recuperação de prejuízos, porém, nada específico é argumentado. Cabe esclarecer que a conta 7.1.9.99.00-9 OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS segundo o plano de contas da COSIF tem a seguinte função:

Registrar as rendas operacionais que constituam receita efetiva da instituição, no período, para cuja escrituração não exista conta específica, bem como para a reclassificação dos saldos credores apresentados por

contas de resultado de natureza devedora, decorrentes do registro da variação cambial incidente sobre operações passivas com cláusula de reajuste cambial, devendo a instituição manter controle analítico para identificar as rendas da espécie, segundo a sua natureza (...)

Quanto a este ponto, dois aspectos devem ser destacados. Primeiro, assim como no Imposto de Renda, no caso das instituições financeiras, também a Lei 9.718/1998, em seu § 6º, prevê deduções semelhantes para o PIS e a Cofins. Ou seja, a intenção do legislador, em função da peculiaridade dos rendimentos decorrentes da intermediação financeira, era tributar as financeiras e equiparadas por uma espécie de lucro bruto, o que parece adequado diante da peculiaridade estabelecida nas relações bancárias. Cabe lembrar que o § 6º não foi declarado inconstitucional, mas só tem sentido se tributadas as receitas decorrentes da intermediação financeira, sendo descabidas as deduções se a incidência se der apenas sobre as taxas para emissão de cheques, tarifas bancárias e outras receitas similares. As deduções previstas, como com as despesas de captação, foram devidamente realizadas. Assim, alguns valores podem estar incluídos na aferição das receitas, mas são deduzidos após.

Segundo, o § 4º do art.16 do Decreto 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal - PAF) reza que a prova documental será apresentada na impugnação. Sobre a questão, o art.15 do mesmo decreto, dita:

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. (gn).*

Assim, o dever de prova é tanto do agente fiscal (art. 9º do PAF), que fundamentou a autuação em tela nos dispositivos legais contidos nos autos de infração, baseando-se em documentos contábeis e fiscais, fornecidos pela própria empresa, assim como também é da impugnante (art.15 e 16 do PAF), que, contudo, não comprovou suas alegações no caso.

Portanto, não merece acolhida a pretensão de exclusão das referidas rubricas.

Entendo que o dever de prova é tanto do agente fiscal (art. 9º do PAF), que fundamentou a autuação em tela nos dispositivos legais contidos nos autos de infração, baseando-se em documentos contábeis e fiscais, fornecidos pela própria Recorrente, bem como é também da Recorrente (art.15 e 16 do PAF), que, contudo, não comprovou suas alegações neste caso, implicando em negar provimento à alegação de nulidade por iliquidez do auto de infração.

CONCLUSÃO

Por conseguinte, voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Voto Vencedor

Conselheira Liziane Angelotti Meira, Redatora

A despeito do excelente voto da Relatora, divirjo quanto à manutenção da multa de ofício.

Já tive a oportunidade de analisar a mesma questão posta no presente processo, em outro de minha relatoria, também da Pernambucanas Financiadora S/A. Trata-se do processo nº 16327.720098/2016-48.

Restou lá decidido, por maioria de votos, que a matéria levada ao crivo do Poder Judiciário não pode ser conhecida, ao passo que na parte conhecida, foi dado *provimento* parcial ao Recurso Voluntário para afastar a aplicação da multa de ofício.

Confira-se o teor da ementa do acórdão nº 3301-004.833:

*PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.*

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. Caracteriza-se a concomitância quando o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais guardam irrefutável identidade. MULTA DE OFÍCIO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

Não cabe lançamento de multa de ofício quando a exigibilidade do crédito esteja suspensa por decisão judicial quando do início da ação fiscal.

Entendo que a solução da controvérsia deve se ater a essa mesma linha. Explico.

Houve fato novo que altera a situação, trata-se da decisão do TRF da 3ª Região, publicada em 10 de abril de 2018, com o seguinte acórdão:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo dos impetrantes, bem como dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União, para reformar em parte a sentença a fim de tão somente explicitar a respeito da incidência das contribuições sociais em debate sobre os valores decorrentes do exercício de atividades operacionais pelo contribuinte (da venda de mercadorias, da prestação de serviços e de mercadorias e serviços), incluídas as receitas financeiras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (grifou-se).

Processo nº 16327.720058/2017-87
Acórdão n.º **3301-005.186**

S3-C3T1
Fl. 575

Diante de tal decisão, cabe a este CARF reconhecer a concomitância, reconhecer a suspensão da exigibilidade da sentença conferida pelo Poder Judiciário, de acordo com ao 151 do CTN. Cabe também exonerar a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Diante do exposto, voto por não conhecer da matéria levada ao crivo do Poder Judiciário e, na parte conhecida, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a aplicação da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Redatora