



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720098/2016-48
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-014.729 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 12 de março de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PEFISA S/A. - CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS PARA ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Para conhecimento do recurso especial, é necessário que o recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de acórdão paradigma em que, discutindo-se a mesma matéria posta na decisão recorrida, em caso semelhante, o colegiado tenha aplicado a legislação tributária de forma diversa. Hipótese em que a divergência suscitada não se refere a casos semelhantes, havendo relevantes diferenças nos cenários analisados pelo acórdão recorrido e pelo paradigma colacionado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovicz Belisário, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Cynthia Elena de Campos (suplente convocada), e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela **Fazenda Nacional** contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3301-004.833**, de 24/07/2018 (fls. 526 a 533)¹, integrado pelo **Acórdão (de Embargos) nº 3301-006.483**, de 23/07/2019 (fls. 548 a 560), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário apresentado.

Breve síntese do processo

O processo versa sobre Autos de Infração lavrados em 23/02/2016 (fls. 124 a 1374), para constituição de créditos tributários da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, acrescidos de multa de ofício (75%) e juros de mora, referentes aos períodos de apuração de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2011. A empresa atua na **área financeira**, tendo como objeto a prática de variadas operações de crédito, financiamentos e investimentos.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (**TVF**) de fls. 114 a 121, a Fiscalização relata que a autuação decorre da análise da apreciação dos documentos apresentados após intimação e dos constantes dos sistemas da RFB, informando que foi considerado ainda o **Mandado de Segurança 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. Verificou-se que o Contribuinte considerou na base de cálculo das referidas contribuições apenas a receita de prestação de serviços, classificada na conta 7.17.00.00-9, mas esclareceu-se 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 - Receitas financeiras, não devam ser incluídas na base de cálculo. Estas receitas, via de regra, foram apresentadas pela empresa em planilha denominada Demonstrativo de Provisão. Tais valores, que compõem o resultado operacional da empresa, foram objeto de lançamento de ofício.

Cientificado dos Autos de Infração, o Contribuinte apresentou sua **Impugnação** às fls. 145 a 356, alegando, em síntese que: (a) a matéria foi submetida à apreciação do poder judiciário, apresentando descrição das fases e decisões da ação judicial, e sustentando que a sentença concessiva, ao afastar o parágrafo do artigo da Lei 9.718/1998, 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'; (b) 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, citando decisões do CARF; (c) caso se entenda pelo não cancelamento integral dos Autos 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, pois a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa no momento de sua constituição; (d) 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

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

dessa expressão fixado em atos normativos da própria RFB; e (e) deve haver reconhecimento de erros nos cálculos da Fiscalização que consubstanciaram os Autos de infração, cabendo ainda o cancelamento da multa de ofício e dos juros.

A **DRJ em Porto Alegre (RS)** apreciou a Impugnação e, em decisão consubstanciada no **Acórdão nº 10.57.799**, de 25/01/2017 (fls. 364 a 379), considerou-a **improcedente**, mantendo o crédito tributário lançado, pelos seguintes fundamentos: (a) 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 9.718/1998; (b) o tributo não declarado e não pago é constituído de ofício, com o acréscimo da multa de 75%; e (c) cabe à impugnante trazer aos autos todos os documentos que entende terem força probante.

Cientificado da decisão de 1ª Instância, o Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** (fls. 388 a 406), no qual reitera e reforça os seguintes pontos apostos na Impugnação: (a) delimitação do objeto do Mandado de Segurança e necessidade de cancelamento do crédito tributário; (b) exclusão da multa de ofício, com base no art. 63 da Lei 9.430/1996; (c) composição do faturamento das instituições financeiras e equiparadas; e (d) erros nos cálculos da Fiscalização.

Em 15/05/2018, foi noticiado nos autos pelo Contribuinte (fls. 451 a 516), fato novo e relevante, que poderia alterar a situação do julgamento do processo, relativo ao **Mandado de Segurança nº 0021437-04-2006.4.03.6100**, em trâmite e com decisão do TRF da 3ª Região, publicada em 10 de abril de 2018 (fls. 451/452):

“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**”. (grifo nosso)

O processo foi, então, submetido à apreciação da Turma julgadora, no CARF, que exarou a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3301-004.833**, de 24/07/2018, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, que conheceu em parte do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, deu provimento para **excluir a multa de ofício**, sob os seguintes fundamentos: (a) matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa, caracterizando-se **a concomitância** quando o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais guardam irrefutável identidade; e (b) **não cabe lançamento de multa de ofício** quando a exigibilidade do crédito esteja suspensa por decisão judicial quando do início da ação fiscal.

Cientificada do Acórdão nº 3301-004.833, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs **Embargos** de declaração (fls. 538 a 542), alegando existir **omissão** no Acórdão embargado, porque o voto não teria analisado o título judicial vigente na data do lançamento, o qual não tratou da mesma matéria versada no processo administrativo. Alega ainda que além de omissos, o Acórdão também teria sido **contraditório**, uma vez que reconheceu a concomitância a

partir do “fato novo” (Acórdão do TRF da 3ª Região), mas afastou a multa de ofício lançada em tempo pretérito, quando não havia nenhuma medida judicial obstando o lançamento.

Em análise monocrática de admissibilidade, entendeu o Presidente da Turma estarem presentes os dois vícios alegados: (a) omissão, por falta de fundamentação; e (b) contradição, pois a premissa do argumento (concomitância surgida após o lançamento de ofício) não conduz à conclusão pela exclusão da multa de ofício. Assim, com os fundamentos contidos no **Despacho** de Admissibilidade de Embargos s/nº - 3ª Câmara/1ª TO, de 19/01/2019 (fls. 545/546), determinou a devolução do processo à Conselheira relatora, a fim de que indicasse o processo em pauta de julgamento com proposta de saneamento dos vícios apontados.

Apreciado o recurso pela Turma julgadora, restou prolatado o **Acórdão (de Embargos) nº 3301-006.483**, de 23/07/2019 (fls. 548 a 600), que acolheu os embargos opostos, sem efeitos infringentes, esclarecendo sobre a retroatividade para afastar a multa de ofício aplicada: “*Nesse contexto, aceitou-se, na decisão embargada, o entendimento do TRF de que há concomitância, desde o início, entre os processos administrativo e judicial e, somente por isso, decidiu-se também exonerar a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996*”.

Da matéria submetida à CSRF

Notificada do Acórdão nº 3301-004.833, de 24/07/2018, integrado pelo Acórdão (de Embargos) nº 3301-006.483, de 23/07/2019, a **Fazenda Nacional** apresentou **Recurso Especial** (fls. 563 a 585), apontando divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária quanto “à **ocorrência de concomitância**, ...desde o início, entre os processos administrativo e judicial...” e a consequente exoneração da multa de lançamento de ofício” (interpretação do art. 151 do CTN, bem como do art. 63 da Lei nº 6.430/1996). Objetivando comprovar a divergência, apresentou como paradigma os Acórdãos de nº 9303-006.311 e nº 9303-006.312 (em processos do mesmo sujeito passivo).

No **Acórdão recorrido** o Colegiado invocou o entendimento do TRF-3 de que havia concomitância, desde o início, entre os processos administrativo e judicial e, em decorrência, decidiu exonerar a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

De outro lado, nos 2 **paradigmas** (9303-006.311 e 9303-006.312), de interesse do mesmo Contribuinte, analisando o mesmo contexto fático, a decisão considerou que **não estava caracterizada a concomitância** entre os processos administrativo e judicial, porque, na instância administrativa, a matéria em litígio era a exigência de Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS com base no faturamento mensal, assim entendido como a receita operacional bruta decorrente da prestação de serviços, nos termos dos arts. 2º e 3º, §§ 5º e 6º. da Lei 9.718/1998, ao passo que, na ação judicial, a matéria em discussão era a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da mesma lei, que tratava da tributação de receitas não operacionais.

Cotejando os arestos confrontados, decidiu-se monocraticamente que havia entre eles, a similitude fática mínima para que se pudesse estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência. Entendeu-se que o dissídio interpretativo emerge quando se constata que enquanto a decisão recorrida concluiu pela ocorrência da concomitância e, em decorrência, cancelou a penalidade aplicada, os paradigmas decidiram pela não ocorrência da concomitância e mantiveram a penalidade.

Isto posto, com os fundamentos contidos no Despacho de Exame de Admissibilidade do Recurso Especial - **3ª Câmara** da 3ª Seção de Julgamento, de 02/03/2020, exarado pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF de fls. 589 a 593, **deu-se seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Regularmente notificado do Acórdão nº 3301-004.833, de 24/07/2018, integrado pelo Acórdão (de Embargos) nº 3301-006.483, de 23/07/2019, e do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, ao qual foi dado seguimento, o **Contribuinte** apresentou suas **contrarrazões** (fls. 603 a 620), demandando que: (a) seja negado conhecimento ao Recurso Especial fazendário, pelas razões expostas no ‘tópico 1 e sub tópicos 3.1; 3.2 e 3.3’, na medida em que inexistente, entre os Acórdãos paradigmas e recorrido, qualquer divergência na interpretação da legislação tributária; e (b) subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento da CSRF, que seja negado provimento ao Recurso Especial, pelas razões expostas no ‘tópico 4’, das contrarrazões.

Em 21/09/2023, o processo foi distribuído a este Conselheiro, mediante sorteio, para relatoria e submissão ao Colegiado da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator.

Do Conhecimento

O Recurso Especial interposto pela **Fazenda Nacional** é tempestivo, conforme consta do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial - **3ª Câmara** da 3ª Seção de Julgamento, de 02/03/2020, exarado pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 589 a 593). Contudo, em face dos argumentos apresentados pelo Contribuinte em sede de **contrarrazões**, requerendo que seja negado seu seguimento, entendo ser necessária uma análise dos demais requisitos de admissibilidade referentes à matéria para a qual foi dado seguimento monocrático.

Em contrarrazões, o Contribuinte pede que não seja conhecido o recurso interposto pela Fazenda Nacional, indicando que se “*Houvesse sido mais cautelosa na análise dos três acórdãos, contudo, a Fazenda Nacional teria constatado que, na realidade, a alegada similitude fática não restou configurada*”.

Ao observar, de fato, atentamente, o acórdão recorrido e os paradigmas colacionados, verifica-se, pois, quadro fático e até mesmo jurídico diverso.

A Fazenda Nacional, alega a existência de similitude fática entre os arestos confrontados (Acórdãos recorrido e os paradigmas nº 9303-006.311 e nº 9303-006.312), com base no pressuposto de que tanto nos paradigmas quanto no recorrido, foi analisada pelas Turmas julgadoras uma mesma situação **envolvendo a própria Contribuinte**, qual seja, a existência (ou

não) de concomitância entre os **Autos de Infração** lavrados para cobrança de Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS sobre as receitas financeiras da empresa e a discussão travada nos autos do **Mandado de Segurança** nº 0021437-04.2006.4.03.6100.

Partindo desse pressuposto, a Fazenda Nacional sustenta ser cabível o Recurso Especial, pelos seguintes motivos: no **Acórdão recorrido** (juízo realizado em 23/07/2019), a Turma Julgadora concluiu pela **existência de concomitância** entre o PAF e a Ação Judicial (MS) nº 0021437-04.2006.4.03.6100, pelo que foi **cancelada a multa** de ofício. De outro lado, nos **Acórdãos paradigmas** (juízos realizados em 20/02/2018), esta 3ª Turma da CSRF concluiu pela **inexistência de concomitância** entre os Processos Administrativos e o Mandado de Segurança nº 0021437-04.2006.4.03.6100, pelo que foi **mantida a multa** de ofício.

Cotejando os arestos confrontados, poder-se-ia levar a crer que há sim, entre eles, a similitude fática mínima para que se possa estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência, pois, enquanto a decisão recorrida concluiu pela ocorrência da concomitância e, em decorrência, cancelou a penalidade aplicada, os paradigmas decidiram pela não ocorrência da concomitância e mantiveram a penalidade aplicada, em relação a uma mesma ação judicial.

No entanto, fazendo uma análise mais criteriosa dos 3 três acórdãos, contudo, constata-se que, na realidade, **a alegada similitude fática não restou configurada**, porque entre a data das sessões de julgamento dos acórdãos paradigmas (20/02/2018) e do acórdão recorrido (23/07/2019), **o contexto fático-jurídico do Mandado de Segurança interposto pelo Contribuinte foi alterado**, de forma que, ao concluir pela existência da concomitância no caso concreto, a Turma prolatora do Acórdão recorrido **analisou elementos supervenientes da Ação judicial que não existiam quando do julgamento dos Acórdãos paradigmas**.

Ou seja, no Acórdão recorrido, **houve uma particularidade específica**, e o colegiado tomou conhecimento de um **Fato Novo** através da Petição de fls. 458 a 461, que foi juntada aos autos somente em **15/05/2018**, e **invocou o entendimento externado pelo TRF 3ª Região**, de que havia concomitância, **desde o início**, entre os processos administrativo e judicial e, em decorrência, decidiu exonerar a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996. E a decisão faz referência ao entendimento dado no outro processo julgado pela TO do CARF. Confira-se excerto do voto condutor do Acórdão de Embargos (fl. 532):

“Cumprido esclarecer inicialmente que o processo nº 16327.720236/2013-46, referente a períodos de apuração anteriores, que tratou de lançamento envolvendo a mesma matéria, já foi apreciado por esta turma deste Carf, sob a relatoria da Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, e com a seguinte ementa: (...). Apesar da extrema acuidade do voto constante do **Processo nº 16327.720236/2013-46** (Acórdão nº 3301-002.884 - 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):

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. (grifo nosso)

A inexistência de similitude fática dos contextos analisados pelos acórdãos paradigmas e recorrido foi, portanto, atestada no presente feito pela própria Turma Julgadora *a quo*, ainda que por maioria, vencida a Conselheira Semíramis de Oliveira Duro.

Esclareceu ainda a relatora dos embargos, Cons. Liziane Angelotti Meira, no Acórdão de Embargos nº 3301-006.483, que *“na decisão recorrida entendeu-se que o TRF explicitou que a decisão e, conseqüentemente também a lide, ab ovo, trata 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”*, e que só foi exonerada a multa de ofício porque se entendeu haver concomitância desde o início, entre os processos administrativo e judicial. Vencida, nos embargos, a Cons. Semíramis de Oliveira Duro, que em declaração de voto aclarou que, em seu entender, *“antes do advento do Acórdão do TRF 3ª Região, não havia concomitância de objeto entre o processo judicial e o processo administrativo”*; e que *“tal concomitância surgiu apenas com o referido Acórdão do TRF 3ª Região; dessa forma, como a concomitância se estabeleceu após o lançamento de ofício, cabe a aplicação do art. 63, § 1º, da Lei nº 9.430/96”*.

Ressalta-se que os PAF nº 16327.720236/2013-46 e nº 16327.720082/2013-92 resultaram nos Acórdãos paradigmas nº 9303-006.312, de 20/02/2018 e nº 9303-006.311, de 23/05/2018, foram julgados sem ter o conhecimento dessa decisão do TRF 3, que deu parcial provimento à apelação da União para explicitar a respeito da incidência das contribuições em debate sobre os valores decorrentes do exercício das atividades operacionais do contribuinte, incluídas as receitas financeiras.

Assim, mesmo considerando que, tanto nos Acórdãos paradigmas, quanto no Acórdão recorrido, foi analisada pelas Turmas julgadoras uma mesma situação envolvendo o próprio Contribuinte (somente períodos diferentes), entendo que, para comprovação da divergência, a Fazenda Nacional deveria ter trazido aos autos um Acórdão paradigma em que a Turma julgadora tivesse conhecimento deste Fato Novo trazido aos autos pelo Contribuinte, qual seja, o esclarecimento assentado pelo Acórdão do TRF 3ª Região em relação ao Mandado de Segurança impetrado pelo Contribuinte (o contexto fático-jurídico do Mandado de Segurança do Contribuinte foi substancialmente alterado - a decisão veio ao encontro do que a empresa defendia desde o início do processo), em que a Turma julgadora, mesmo após a análise desses novos atos decisórios judiciais/probatórios trazidos aos autos, tivessem concluído pela **inexistência de concomitância** entre os Processos Administrativos e o Mandado de Segurança nº 0021437-04.2006.4.03.6100, **mantendo a multa** de ofício.

A referida decisão judicial do TRF3 - fato novo (que foi considerado **essencial** à conclusão delineada no Acórdão recorrido, pela maioria do colegiado) **não foi analisada** pelos dois acórdãos paradigmas (por serem a ela supervenientes).

Portanto, não é possível concluir que os colegiados que analisaram os paradigmas decidiriam de forma distinta diante do cenário apresentado no acórdão recorrido, não havendo **similitude fática** necessária entre o acórdão recorrido e os paradigmas, o que impede a

instauração de divergência jurisprudencial apta a atrair a competência uniformizadora de jurisprudência desta Câmara Superior.

Isso posto, em razão da falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma colacionado, não é possível evidenciar a divergência jurisprudencial alegada, o que enseja o não conhecimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Conclusão

Pelo exposto, voto por **não conhecer** do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan