



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.720236/2013-46
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-006.312 – 3ª Turma
Sessão de 20 de fevereiro de 2018
Matéria PIS/Pasep e COFINS - Instituições financeiras
Recorrente PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRÉDITO,
FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as Conselheiras Vanessa Marini Ceconello (Relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe deram provimento parcial para reconhecer a concomitância entre o processo judicial e administrativo, cancelando a multa de ofício de 75%. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello - Relatora

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO (fls. 1.018 a 1.043) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/15, buscando a reforma do **Acórdão nº 3301-002.884** (fls. 962 a 984) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 16 de março de 2016, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

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.

O presente processo tem origem em Auto de Infração lavrado para a cobrança de PIS e COFINS (fls. 175 a 191), dos períodos de apuração de 01/2009 a 12/2010, decorrentes de recolhimento a menor em razão da exclusão da base de cálculo das demais receitas operacionais, fazendo incidir as contribuições tão somente sobre as receitas de prestação de serviços escrituradas na conta Cosif nº 7.1.7.00.00.9. A Contribuinte procedeu

dessa forma com amparo em medida liminar concedida em seu favor nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.021437-4, impetrado em 29/09/2006, para “*determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98*”. Posteriormente, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança favorável à Contribuinte.

Após intimada da autuação, a PERNAMBUCANAS apresentou impugnação (fls. fls. 204 a 224 e 549 a 569), julgada improcedente e mantido o auto de infração nos termos do Acórdão nº 12-59.396 (fls. 895 a 911), proferido pela Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro I em 11/11/2013, cujos argumentos foram sintetizados na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

O conceito de receita bruta sujeita ao PIS envolve não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

Para as instituições financeiras, a receita bruta operacional como definida nos artigos 226 e 227, do Decreto nº 1.041, de 11/01/1994, inclui as receitas provenientes de intermediação financeira, ou seja, aquelas oriundas da atividade-fim dessas instituições.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

O conceito de receita bruta sujeita à Cofins envolve não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

Para as instituições financeiras, a receita bruta operacional como definida nos artigos 226 e 227, do Decreto nº 1.041, de 11/01/1994, inclui as receitas provenientes de intermediação financeira, ou seja, aquelas oriundas da atividade-fim dessas instituições.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

MULTA DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Não comprovada a suspensão da exigibilidade na data do lançamento de ofício, cabível a multa de ofício, nos termos da legislação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

NULIDADE. CANCELAMENTO.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, não há que se falar em anulação ou cancelamento da autuação.

INCORREÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

Nos termos do Decreto 70.235/72, a impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar. Cabe, portanto, à impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que dêem a elas força probante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Contra referida decisão, o Sujeito Passivo apresentou recurso voluntário (fls. 919 a 945), ao qual foi negado provimento nos termos do **Acórdão nº 3301-002.884** (fls. 962 a 984) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 16 de março de 2016, por ter entendido o Colegiado, em síntese, que:

(a) não há coincidência entre os objetos do mandado de segurança e do processo administrativo, pois "[...] (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.;

(b) devem ser incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS a totalidade das receitas decorrentes da atividade operacional típica prevista no objeto social da PERNAMBUCANAS.

Em face da referida decisão, a Contribuinte opôs embargos de declaração (fls. 994 a 998) alegando omissão e obscuridade, em especial quanto ao fato de ter sido discutido nos autos do mandado de segurança, por iniciativa da União, a possibilidade de tributação das receitas de intermediação financeira. Os aclaratórios foram rejeitados (fls. 1.002 a 1.009).

Na sequência, a autuada interpôs recurso especial (fls. 1.018 a 1.043) alegando divergência jurisprudencial quanto ao conceito da concomitância da ação judicial e do processo administrativo para o afastamento do alargamento da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS. Colacionou como paradigmas os acórdãos nºs 3402-002.601 e 3402-002.788. Em suas razões recursais, aduz em síntese que:

(a) este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, inclusive por sua 3ª Turma da CSRF, analisando a mesma legislação em casos semelhantes, chegou à conclusão distinta do acórdão ora recorrido, no sentido de que deve ser reconhecido que as decisões judiciais proferidas em favores dos contribuintes suspendem a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas de intermediação financeira, podendo o Fisco, em última análise, proceder ao lançamento apenas para prevenir a decadência, sem a multa de ofício de 75%;

(b) o Acórdão nº 3402-002.601, proferido em seu próprio favor e já confirmado pela Câmara Superior, em análise da mesma legislação e dos mesmos fatos chegou à conclusão de que o mandado de segurança 2006.61.00.021437-4 permitiu à Recorrente não recolher o PIS e a COFINS sobre as receitas de intermediação financeira, revelando que a exigibilidade das mesmas estava suspensa e, por conseguinte, ensejando o cancelamento da multa de ofício de 75% aplicada;

(c) a decisão recorrida deverá ser reformada para: (i) reconhecer-se que a Contribuinte, com a liminar e a sentença proferidas em sede de mandado de segurança estava autorizada a deixar de recolher o PIS e a COFINS sobre as receitas de intermediação financeira; e (ii) por conseguinte, declarar que quando o auto de infração foi lavrado, a exigibilidade das contribuições sobre as receitas financeiras estava suspensa em razão do provimento judicial, impondo a própria não realização do lançamento ou, ao menos, a sua lavratura tão somente para prevenir a decadência;

(d) foi levada aos autos do mandado de segurança, de modo expresso, pela União, a discussão específica acerca do faturamento das instituições financeiras, se abarcam ou não as receitas de intermediação financeiras, tendo sido inteiramente afastadas as suas irresignações posto que a sentença foi de total procedência do pedido;

(e) requer seja cancelado o auto de infração, uma vez amparada em provimento judicial ou, subsidiariamente, seja cancelada a multa de ofício de 75%, pois se válido o lançamento, este apenas pode servir à prevenção da decadência;

(f) ao final, ao requer seja provido o recurso especial.

Foi admitido o recurso especial do Sujeito Passivo por meio do despacho S/Nº (fls. 1.089 a 1.094), proferido pelo ilustre Presidente da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por entender comprovada a divergência jurisprudencial com base no Acórdão paradigma nº 3402-002.601.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 1.096 a 1.101) postulando a negativa de provimento ao recurso especial.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio eletrônico, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Ceconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

Discute-se nos autos a cobrança das contribuições para o PIS e para a COFINS sobre as receitas operacionais de instituição financeira e a abrangência da decisão judicial, ainda não transitada em julgado, proferida em sede do mandado de segurança nº 2006.61.00.021437-4, favorável à Contribuinte, no sentido de afastar o alargamento da base de cálculo das exações prevista no §1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e delimitar a sua incidência tão somente sobre as receitas oriundas da venda de mercadorias e da prestação de serviços.

Em sede de recurso especial, dá-se a controvérsia em torno do reconhecimento da concomitância da discussão judicial e administrativa para o afastamento do alargamento da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Ao apreciar a matéria, decidiu o Colegiado *a quo* pela não coincidência de objetos entre o mandado de segurança impetrado pela Contribuinte e a discussão travada nos autos deste processo administrativo e, por conseguinte, inexistência de concomitância. Do exame dos provimentos judiciais extraiu as seguintes conclusões: [...] *(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.*"

Postula a Contribuinte, no apelo especial, o cancelamento integral do auto de infração, em razão de suposto descumprimento de ordem judicial ou, alternativamente, o cancelamento da multa de ofício aplicada, consoante art. 63 da Lei nº 9430/96.

O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de ver concedido pedido, em sede de decisão liminar, para:

[...] *determinar à Autoridade Coatora:*

a.1) que se abstenha, pessoalmente ou por seus subordinados, de autuar as Impetrantes pelo recolhimento do PIS/PASEP e da COFINS sempre que estas contribuições forem calculadas apenas sobre seu faturamento (receita decorrente de todas as suas vendas de mercadorias e serviços), e não sobre a totalidade das receitas por elas auferidas (ante a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98); consequentemente,

a.2) recolhidos e calculados o PIS/PASEP e a COFINS com base no faturamento (receita decorrente de todas as vendas de mercadorias e serviços), que se abstenha de tomar qualquer medida que importe denegação de certidões negativas ou inscrição do nome das Impetrantes no CADIN, até decisão final do presente mandado de segurança.

[...]

d) a concessão da segurança ao final para o fim de que:

d.1) seja declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue as impetrantes ao recolhimento do PIS/PASEP e da COFINS sobre receitas de natureza diversa à de faturamento (venda de mercadorias e serviços), reconhecendo-se, in casu, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98; e cumulativamente,

d.2) seja declarado, na esteira da Súmula nº 213 do STJ, o direito das Impetrantes de compensarem os valores indevidamente recolhidos a título de PIS/PASEP e de COFINS, calculados com base no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, valendo-se as Impetrantes dos mesmos índices de correção utilizados pela Fazenda Nacional para a cobrança de seus créditos (SELIC), observado o lapso prescricional.

[...] *(grifou-se)*

Em sede de decisão liminar do mandado de segurança, foi-lhe concedido o pleito 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, 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 medida liminar foi confirmada em sede de sentença proferida nos autos do *mandamus*, concedendo integralmente à impetrante a segurança requerida. Assim, restou suspensa a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos do §1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como foi assegurado o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, observado o prazo de prescrição de 5 (cinco) anos.

O processo judicial aguarda a conclusão do julgamento do recurso de apelação interposto pela União Federal perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com amparo nos provimentos judiciais, a Contribuinte efetuou o recolhimento das contribuições para o PIS e para a COFINS sobre as receitas decorrentes da comercialização de mercadorias e da prestação de serviços, excluídas aquelas originadas das atividades de intermediação financeira, as denominadas receitas financeiras.

No entanto, a Receita Federal ao efetuar a análise do mandado de segurança entendeu de forma diversa, no sentido de que o PIS e a COFINS deveriam incidir sobre a receita operacional total da Recorrente, compreendendo-se ali as receitas de intermediações financeiras. Nessa esteira, foi lavrado o auto de infração, pelos seguintes fundamentos expostos no Termo de Verificação Fiscal, *in verbis*:

[...]

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:" (destacamos)

[...]

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.

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.

[...]

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 9.718/98 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.

[...]

A Pernambucanas Financiadora considerou somente as rendas de prestação de serviços (COSIF 7.1.7.00.00-9) na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS. Ela não tem amparo legal para não considerar as demais receitas que a legislação considera componentes da base de cálculo.

[...]

Comparando-se o objeto do mandado de segurança e deste processo administrativo, com a devida vênua ao entendimento do acórdão recorrido, verifica-se a coincidência de matérias em discussão: a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas

operacionais da Recorrente (receitas de intermediação financeira) frente à declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

No mesmo sentido, foi decidido nos autos do processo administrativo nº 16327.000258/2010-43, no qual figurava como Sujeito Passivo a Pernambucanas Financiadora S/A, em decorrência da análise também do mandado de segurança nº 2006.61.00.021437-4, sendo prolatado o Acórdão nº 3402-002.601, de relatoria do Ilustre Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, cujos fundamentos são abaixo transcritos e passam a fazer parte da presente decisão:

[...]

Preliminarmente, identifico que a discussão travada nestes autos são idênticas as travadas no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.0214374, senão vejamos:

O mandado de segurança visou afastar o alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins promovido pelo § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a natureza jurídica das receitas que devem compor o conceito de faturamento das instituições financeiras e a possibilidade de compensação dos valores que, porventura, tenham sido recolhidos indevidamente. Essas informações foram extraídas das peças do processo judicial que compõe esse processo administrativo.

No processo administrativo ora em julgamento, o recorrente busca aplicar a decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou a regra do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como discutir se as receitas por ele recebidas se subsumem ao conceito de faturamento.

Analisando as razões jurídicas apresentadas na peça recursal e na lide proposta no Poder Judiciário, fico convencido da identidade das demandas administrativa e judicial.

Quando há processos paralelos, com objeto e finalidade idênticos, podem resultar em efeitos redundantes ou antagônicos. Em qualquer das hipóteses, prevalecerá a decisão judicial, motivo pelo qual a concomitância de processos ofende o princípio da economia processual. Em face disso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o processo administrativo fiscal em definitivo, em qualquer das fases em que ele se encontre.

Nestes casos, quando o sujeito passivo opta pela via judicial para a discussão de matéria tributária implica na renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e do § 2º, art. 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979.

Ratificando este entendimento, foi aprovado o enunciado de Súmula CARF nº 01, publicada no DOU de 22/12/2009, in verbis:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo

administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Registre-se que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota, como já mencionado, o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Posta assim a questão, entendo que este Colegiado não pode apreciar matéria já submetida ao Poder Judiciário, na linha da Súmula Carf nº 01.

Na linha do entendimento fixado, não conheço do recurso por enxergar identidade entre os pedidos e as causas de pedir apresentados no MS nº 2006.61.00.0214374, ainda em trâmite na justiça federal, e neste recurso administrativo.

A segunda matéria trazida aos autos diz respeito a multa de ofício lançada na vigência de sentença judicial. Quanto à essa matéria identifiquei todos os requisitos de admissibilidade, de forma que passo ao mérito.

A multa de ofício tem por objetivo a punição pelo não recolhimento de crédito tributário, ao qual estaria obrigado o contribuinte por determinação legal, apurado e constituído pela Administração no exercício de suas atribuições de fiscalização, conforme determinado no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Existem, porém, situações nas quais o contribuinte se encontra dispensado de tal recolhimento por expressa autorização judicial. Para estas situações determinou-se a dispensa da constituição da multa de ofício, pelo artigo 63 da referida lei, nos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Portanto, uma vez caracterizado que o contribuinte, por determinação judicial, não se encontrava, à data de início da fiscalização, obrigado ao recolhimento do tributo apurado e tido como devido pela autoridade administrativa, não há como se manter a fundamentação fática da multa de ofício, qual seja, o descumprimento de norma administrativa pelo contribuinte, uma vez que tal comportamento estava autorizado expressamente pela autoridade judicial, não havendo, portanto, ato ou omissão a ser punido pela Administração.

Esta é a inteligência correta do artigo 63 acima citado, abaixo transcrito:

“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 artigo 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.”

No presente caso, consta nos autos que o crédito tributário constituído por meio do ato administrativo impugnado estava com a exigibilidade suspensa

por força da sentença proferida pelo Poder Judiciário, de acordo com o art. 151 do CTN. Portanto, entendo que a multa de ofício deve ser exonerada, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996.

Isto posto, não conheço da matéria levada ao clivo do Poder Judiciário, e na parte conhecida, dou provimento parcial para afastar aplicação da multa de ofício.

É como voto.

[...]

Referido julgado foi confirmado por esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, em julgado de relatoria desta Conselheira, cujos fundamentos foram consignados no Acórdão nº 9303-003.485, de 25 de fevereiro de 2016, *in verbis*:

[...]

Da análise dos casos confrontados, verifica-se que, embora ambos versem sobre o alcance de decisões judiciais prolatadas em discussões referentes à declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, tendo-lhes sido atribuídas soluções jurídicas diferentes perante o órgão administrativo, o acórdão nº. 3302001873 não pode ser considerado como paradigma, pois trata de materialidade diferente daquela discutida nos presentes autos, conforme se passa a explicar.

Nos termos do que consignado pela Contribuinte em suas contrarrazões, o acórdão adotado como paradigma pela Fazenda Nacional "foi proferido em processo administrativo que discute autuação levada a cabo contra uma sociedade seguradora, e o cerne da controvérsia consiste em definir se os valores recebidos por esse contribuinte a título de prêmios devem se submeter à exigência do PIS/PASEP e da COFINS, não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98." (grifos no original)

Fato é que, por serem figuras jurídicas distintas, com regramento por legislações diferentes, não se pode aplicar às seguradoras o mesmo tratamento jurídico dispensado às instituições financeiras. Tanto é assim que o próprio Supremo Tribunal Federal, ao analisar a matéria atinente à base de cálculo do PIS e da COFINS, quanto às instituições financeiras e às seguradoras o faz em recursos extraordinários distintos, a saber RE nº 609.096 e RE nº. 400.479, respectivamente.

Isso porque com relação às instituições financeiras o que se discute é a possibilidade de serem tributadas pelas contribuições as receitas financeiras, enquanto que com relação às seguradoras perquire-se a inclusão dos valores recebidos pelo contribuinte a título de prêmio na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por serem grandezas distintas (receitas financeiras e prêmios) não podem ser objeto de discussão no mesmo processo judicial e/ou administrativo.

[...]

De outro lado, ainda que seja superado o argumento acima, igualmente não merece ser admitido o recurso da Fazenda Nacional, uma vez tendo as ações judiciais subjacentes a cada processo administrativo, o deste processo e do acórdão paradigma, trâmites processuais diferentes, os mesmos levarão a conclusões distintas:

[...] em relação ao contribuinte que já possui decisão com trânsito em julgado, eventual autuação que desrespeite a coisa julgada deve ser cancelada; quanto ao contribuinte que possui uma decisão ainda passível de alteração, eventual auto de infração não deve ser conhecido, devido à concomitância.

[...]

Assim, foi reconhecido, por maioria de votos, além da inexistência de divergência jurisprudencial, a concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial, diga-se, ambos decorrentes do mesmo mandado de segurança e tendo como Sujeito Passivo idêntico Contribuinte que figura nos presentes autos. Inequivocamente igual entendimento aplica-se a este apelo especial.

No processo administrativo citado, portanto, prevaleceu o entendimento no sentido de ser excluída a multa de ofício e, quanto ao crédito tributário principal, determinada a sua vinculação à ação judicial: enquanto vigente a sentença proferida no mandado de segurança e não havendo o trânsito em julgado da demanda, a exigibilidade deveria permanecer suspensa. Remetidos os autos à DEINF/SP, embora tenha excluído a multa de ofício, determinou o pagamento do principal.

Por conseguinte, para dar efetividade ao julgado proferido por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, a Contribuinte impetrou o mandado de segurança nº 0020588-80.2016.4.03.6100, cuja liminar, embora não deferida em primeiro grau, foi concedida em sede de agravo de instrumento julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Na decisão do Tribunal, cujos fundamentos foi reiterados em sede de julgamento de apelação, foi reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário principal por força de sentença judicial proferida no primeiro mandado de segurança - o mesmo em discussão neste processo administrativo - e da decisão administrativa do CARF:

"Dessa forma, constata-se que a cobrança levada a efeito pela autoridade coatora (Id. 240186) é, em princípio, indevida, posto que a exigibilidade do crédito tributário em debate está suspenso por força de sentença judicial e da decisão administrativa do CARF.

(...)

*Ante o exposto, **DEFIRO em parte a tutela recursal antecipada**, para determinar à agravada que suspenda os procedimentos de cobrança do crédito tributário objeto do PTA n. 16327.000258/2010-43 (...)."*

Conclui-se existir a concomitância entre a ação judicial da Contribuinte e o presente processo administrativo. Portanto, deve ser cancelada a multa de ofício de 75% tendo em vista estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário principal por decisão do mandado de segurança, consoante disposto no art. 63, §1º da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da Contribuinte para reconhecer a concomitância entre o processo judicial e administrativo, devendo ser cancelada a multa de ofício de 75%, em razão de estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário principal por decisão judicial, abstendo-se a Autoridade Fazendária de proceder à cobrança do crédito tributário principal até o trânsito em julgado do mandado de segurança.

É o Voto.

(assinado digitalmente)
Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Redator designado.

Com todo respeito à ilustre relatora, discordo de seu entendimento quanto à existência de concomitância entre a matéria em discussão no processo administrativo e a levada ao Poder Judiciário.

Na ação judicial, mandado de segurança nº 2006.61.00.0214374, o contribuinte pleiteou a suspensão da exigência das contribuições para o PIS e Cofins, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que havia ampliado a base de cálculo dessas contribuições de receita operacional bruta para a totalidade das receitas da pessoa jurídica, ou seja, com tributação das receitas não operacionais.

A sentença judicial proferida naquele mandado de segurança restringiu-se a afastar a incidência das contribuições sobre as receitas não operacionais (base de cálculo ampliada), com fundamento na ocorrência de vício de inconstitucionalidade.

A liminar e a sentença foram concedidas somente 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”***.

No julgamento do RE nº 585.235, sob a forma do art. 543-B da Lei nº 5.689/73 – Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou incidentalmente a inconstitucionalidade apenas e tão somente do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que havia ampliado a base de cálculo do PIS e da Cofins, para incluir receitas não operacionais. A exigência, nos termos do art. 2º e do art. 3º, exceção do § 1º, foi mantida para ambas as contribuições.

Já a matéria em discussão na instância administrativa é a exigência das contribuições para o PIS e Cofins, sobre o faturamento mensal da pessoa jurídica, assim entendido, a receita operacional bruta decorrente da prestação de serviços, nos termos da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, arts. 2º e 3º, §§ 5º e 6º, que assim dispõem:

"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.

(...).

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no [§ 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 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:

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:

- 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;*

(...)."

Conforme demonstrado nos autos, mais especificamente no Termo de Verificação, parte integrante, dos autos de infração, a base de cálculo tributada foi o faturamento mensal do contribuinte, assim entendido, sua receita operacional bruta decorrente da prestação de serviços financeiros, nos termos dos dispositivos legais citados e transcritos acima.

No acórdão recorrido, a Ilustre Relatora da Câmara Baixa demonstrou com esmero e correção que a receita operacional das empresas do setor financeiro, dentre elas as sociedades de crédito, financiamento e investimento, como no presente caso, abrange todas as receitas decorrentes de suas atividades operacionais, ou seja, de seu objetivo econômico e social.

Tomo a liberdade de utilizar parte do conceito de faturamento do acórdão recorrido, cujo excerto transcrevo e adoto como fundamento, para meu voto: " que ora reproduzo:

"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;"

Nos autos está demonstrado e comprovado que o faturamento utilizado como base de cálculo para a exigência das contribuições, mediante os lançamentos em discussão, foi o faturamento mensal, assim entendido, a receita operacional bruta do contribuinte, decorrente da prestação de serviços financeiros, neles incluídas as receitas financeiras típicas de suas atividades econômicas.

Assim, inexistente a suscitada concomitância entre o processo administrativo e ação judicial, mandado de segurança nº 2006.61.00.0214374. Na ação judicial o contribuinte a exigência das contribuições sobre a base de cálculo ampliada, incluindo as receitas não operacionais, nos termos do 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, já revogado, por força da declaração de sua inconstitucionalidade pelo STJ. Já no processo administrativo, insurge contra a exigência das contribuições sobre a receita operacional, nos termos dos arts. 2º e 3º, caput, daquela mesma lei.

Quanto à multa de ofício, como não foi reconhecida a concomitância e, conseqüentemente, que o lançamento não foi efetuado para prevenir a decadência nem se encontra com sua exigibilidade suspensa, por força da referida ação judicial, a penalidade deve ser mantida.

Por fim, esclareço que comungo integralmente com o voto constante do acórdão recorrido e, neste sentido, utilizo-o também como fundamento das minhas razões de decidir, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial apresentado pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal