



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16327.720679/2015-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-005.437 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2019
Recorrente BANCO FIBRA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010, 2011

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.
SÚMULA CARF Nº 1.

Nos termos da 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”.

DEPÓSITOS JUDICIAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.
NECESSIDADE DE REGULARIDADE.

Os depósitos judiciais suspendem a exigibilidade do crédito tributário, desde que realizados no prazo e no montante determinado pela legislação questionada para o recolhimento do tributo.

DEPÓSITOS JUDICIAIS PARCIAIS. JUROS DE MORA E MULTA DE
OFÍCIO PROPORCIONAIS.

Os depósitos judiciais realizados a menor ou após o prazo de vencimento do tributo suspendem a exigibilidade do crédito até o limite do *quantum* depositado. Podem ser lançados juros de mora e multa de ofício apenas sobre a parcela não depositada.

SOBRESTAMENTO. DECISÃO DO STF. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO
LEGAL.

Incabível, em regra, o sobrestamento do feito no âmbito do CARF em razão de matéria pendente de julgamento no STF, por ausência de previsão legal.

JUROS SOBRE A MULTA DE MORA. SÚMULA CARF Nº 108.

“Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para afastar a cobrança de juros de mora e multa de ofício sobre a parcela do crédito tributário depositada judicialmente, podendo estes incidir apenas sobre o montante depositado a menor.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Larissa Nunes Girard (suplente convocada), Tatiana Josefovicz Belisário e Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº **16-71.360**, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo (SP), que assim relatou o feito:

Trata o presente processo de ação fiscal levada a efeito em relação à Contribuinte em epígrafe da qual resultou Lançamento, consubstanciado no “Auto de Infração” de fls. 182/190, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS no que tange aos períodos de apuração de agosto de 2010 e dezembro de 2011.

A ação fiscal também redundou em Lançamento, consubstanciado no “Auto de Infração” de fls. 173/181, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins no que tange aos períodos de apuração de agosto de 2010 e dezembro de 2011.

Relata a Autoridade Lançadora da União, fls. 174/177 e fls. 183/186, em síntese, no seguinte sentido:

Lavramos os presentes autos de infração em face do BANCO FIBRA S/A, CNPJ nº 58.616.418/0001-08, para constituir créditos tributários das Contribuições ao PIS e COFINS devidos pela incorporada CREDIFIBRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, CNPJ nº 11.434.526/0001-04, nos termos dos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional.

O CREDIFIBRA CFI impetrou Mandado de Segurança na Justiça Federal de São Paulo, processo judicial nº 0010945-11.2010.4.03.6100 protocolado em 18/05/2010, objetivando ver reconhecido o direito de sujeitar-se à incidência das Contribuições ao PIS e COFINS tomando como base de cálculo o faturamento, assim entendido o produto exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas (conforme definido pela LC nº 70/91), afastando-se quaisquer outras receitas diversas destas, tais como as financeiras.

Em decisão liminar, a autoridade judicial determinou que a autoridade impetrada (Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo) se absteresse de exigir da impetrante as Contribuições ao PIS e COFINS, de acordo com a base de cálculo determinada no artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº 9.718/98. Na sequência, a impetrante opôs embargos de declaração em face da decisão liminar com vistas a suprir omissão quanto ao pedido formulado. Os embargos foram acolhidos para alterar o dispositivo da decisão liminar que passou a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de liminar, para determinar à autoridade impetrada (Delegacia de Instituições Financeiras em São Paulo), ou quem lhe faça às vezes, que se abstenha apenas de exigir da impetrante a contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social (COFINS) e a contribuição ao programa de integração social (PIS), de acordo com a base de cálculo determinada no artigo 3º, §1º, da Lei federal nº 9.718/1998."

Em sentença foi reconhecida a inconstitucionalidade das contribuições ao PIS e COFINS com base nas disposições do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e o direito de recolher com base no faturamento (receita bruta decorrente de vendas de produtos e serviços) referente a legislação anterior a tais normas e reconhecer como indevido o recolhimento do PIS e da COFINS sobre as receitas não operacionais, ou seja, aquelas que não dizem respeito ao seu objeto social, o que não inclui as receitas financeiras.

Em Recurso de Apelação, o impetrante requereu a nulidade da sentença porque proferida sem fundamento legal. A União, por seu turno, interpôs Recurso de Apelação sob o fundamento de que, após a declaração de inconstitucionalidade e revogação do §1º do artigo 3º da Lei 9.18/98 pela Lei 11.941/09, foram mantidos o caput do artigo 3º e a integralidade do artigo 2º, devendo-se entender "faturamento" como "as receitas decorrentes do exercício das atividades operacionais típicas desempenhadas pelas empresas". Acórdão do TRF/3ª Região deu provimento à apelação da União, reconhecendo que as contribuições ao PIS e COFINS devidas pela impetrante devem ser calculadas com base no faturamento, nos termos dos artigos 2º e 3º, caput, da Lei 9.718/98, incluindo-se as receitas financeiras na base de cálculo. O exame de admissibilidade do Recurso Extraordinário do CREDIFIBRA CFI foi sobrestado pelo TRF/3ª Região.

A esse respeito, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), no exercício das atividades previstas no artigo 13 da LC nº 73/93, manifestou-se através do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, nos seguintes termos:

66. Em face dos argumentos acima expendidos, conclui-se que:

(...)c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3º como sendo a receita bruta da pessoa jurídica;

d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RRE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;

e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra d não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;

(...)Tem-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na

forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao plus contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada.

A PGFN esclareceu que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo STF não alcançou o artigo 2º, nem o artigo 3º do normativo, que prevêem que a base de cálculo do PIS e COFINS é o faturamento e que este corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

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. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014) (Vide art. 119 da Lei nº 12.973/2014)

(...)A PGFN/CAT concluiu que a base de cálculo do PIS e COFINS das pessoas jurídicas do sistema financeiro compreende as receitas decorrentes da exploração de sua atividade, exceto as receitas não operacionais. Desta forma, a base de cálculo abarca o conjunto de receitas financeiras, rendas de operações de crédito com empréstimos e financiamentos e de aplicação de depósitos interfinanceiros, que integram o conceito de faturamento, correspondente à receita bruta operacional.

A Receita Federal do Brasil, por meio da IN SRF nº 247/2002, dispõe que a base de cálculo do PIS e COFINS para as instituições financeiras e assemelhadas abrange todas as receitas operacionais (grupo 7.1.0.00.00-8), dentre elas as rendas de prestação de serviços (conta nº 7.1.7.00.00-9).

Lembramos ainda que o Plano Contábil das Instituições do sistema Financeiro Nacional COSIF, instituído pela Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29/12/87, 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 às atividades típicas, regulares e habituais da instituição financeira, são classificadas como operacionais. Vejamos:

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.

O CREDIFIBRA CFI pagou PIS e COFINS devidos nos meses de Agosto/2010 e Dezembro/2011, calculados sobre as receitas contabilizadas na Conta Contábil nº 7.1.7.00.00-9 - Rendas de Prestação de Serviços, e depositou em juízo valores calculados sobre as demais contas que compõem as bases de cálculo dessas contribuições, mas, não os declarou em DCTF. Em relação aos débitos de Agosto/2010, vencidos em 20/09/2010, o CREDIFIBRA depositou em 27/10/2010 apenas os valores principais das contribuições, ou seja, sem os acréscimos moratórios de multa e juros a que estava sujeito, uma vez que o direito pleiteado no mandamus não lhe foi reconhecido em quaisquer das decisões proferidas. Os depósitos relativos aos débitos de Dezembro/2011, realizados em 25/07/2013, também não foram feitos em montante integral porque não acrescidos dos exatos encargos moratórios. Desta forma, lançamos COM EXIGIBILIDADE esses débitos porque não presentes quaisquer das hipóteses suspensivas previstas no artigo 151 do CTN (Lei nº 5.172/66).

Os Lançamentos foram contestados, fls. 199/228, discorrendo, alegando e pleiteando o Impugnante, em síntese, no seguinte sentido:

(...)

II - DO DIREITO

II. 1 - Da Realidade dos Fatos e Histórico do Mandado de Segurança Impetrado pelo Impugnante - Regularidade dos Depósitos Judiciais Efetuados A despeito da descrição dos fatos exposta acima, verifica-se que o histórico processual aduzido pela Autoridade Fiscal nos autos de infração ora impugnados não reflete com precisão a realidade, de modo que cumpre ao Impugnante trazer breve resumo acerca da ação mandamental em comento, bem como em relação ao desenvolvimento processual que resultou na realização dos depósitos judiciais questionados nesta autuação.

Com efeito, conforme já mencionado, o Impugnante impetrou o Mandado de Segurança nº 0010945-11.2010.4.03.6100, a fim de afastar a aplicação do artigo 3º, caput e § 1º, da Lei nº 9.718/98, para sujeitar-se à incidência do PIS e da COFINS tomando como base cálculo o faturamento (e não a totalidade das receitas), assim entendido o produto exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambos, tal como definido pela LC nº 70/91, excluídas, portanto, as receitas financeiras, veja-se:

4.2 Concessão Definitiva da Ordem Concedida a medida liminar, requer a Impetrante seja notificada a Autoridade Coatora para que preste as Informações que entender cabíveis e, após ouvido o Ministério Público, requer seja julgado procedente o mandamus com a concessão da ordem para que seja reconhecido seu direito líquido e certo:

(I) de sujeitar-se à incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS tomando como base de cálculo o faturamento - assim entendido o produto exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas (tal como previsto na Lei Complementar nº 70/91), daí excluídas quaisquer outras receitas, tais quais as receitas financeiras;

Devidamente processado o feito, após a concessão parcial do pedido liminar, sobreveio sentença concedendo integralmente a segurança pleiteada, "para o fim de reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições PIS e COFINS com base na disposição contida no 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 (relativa a todas as receitas auferidas pelo contribuinte), declarando que o recolhimento deve se dar com base no faturamento (receita bruta decorrente de vendas de produtos e serviços) referente a legislação anterior a tais normas e, assim, reconhecer como indevido o recolhimento do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras."

Como se vê, provimento judicial claramente indicou que a COFINS e o PIS só poderiam incidir sobre as receitas auferidas na venda de mercadorias e na prestação de serviços, afastando expressamente a incidência sobre as receitas financeiras, nos exatos termos da causa de pedir e do pedido formulados pelo Impugnante na ação ajuizada, razão pela qual o Impugnante estava, naquele momento, devidamente protegido pela sentença prolatada em seu favor.

A despeito do entendimento totalmente favorável ao pleito do Impugnante, a sentença acabou por incorrer em omissão exclusivamente no que se refere ao pedido de reconhecimento dos créditos decorrentes dos recolhimentos indevidos efetuados a título de PIS/COFINS sobre receitas que fugissem ao conceito de faturamento definido na decisão, razão pela qual foram opostos embargos de declaração.

Foi, então, proferida decisão acolhendo os embargos declaratórios para sanar o vício apontado e reconhecer o crédito decorrente dos recolhimentos indevidos. Entretanto, no

âmbito da mesma decisão, o Juízo pronunciou-se de forma a alterar substancialmente o entendimento anteriormente exposto na sentença, para conceder parcialmente a segurança e determinar a incidência do PIS e da COFINS sobre todas as suas receitas operacionais, ainda que incompatíveis com o conceito de faturamento. Confira-se:

"A parte impetrante interpôs Embargos de Declaração da sentença proferida a fls. 191/201, alegando omissão, consistente na ausência de apreciação do item 2 do pedido, no qual é requerido que se declare o direito ao crédito consubstanciado nos valores recolhidos indevidamente, a título de PIS e COFINS, recolhidos com base em todas as receitas auferidas pelo contribuinte (artigo 3º, 1º, da Lei 9.718/98), devidamente corrigido (fls. 140/142).

(...)

Contudo, há de se esclarecer que a questão das receitas financeiras explicitadas na sentença ficara marginalizada, pois o que esse Juízo tem decidido reiteradamente que o faturamento do PIS e da COFINS albergam as receitas operacionais do contribuinte, decorrentes de suas vendas e serviços. Assim, se as receitas financeiras integram ou não a base de cálculo do tributo dependerá do objeto social do contribuinte. Desta forma, recebo os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconsiderando as decisões proferidas às fls. 97/100 e 135, passar a proferir a seguinte decisão em substituição àquelas.

(...)Nesse passo, conheço dos embargos, para o fim de alterar a sentença prolatada, para que dela passe a constar o que segue, no dispositivo (fls. 125/126): "...Ante o exposto, CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA, para o fim de reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições PIS e COFINS com base na disposição contida no 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 (relativa a todas as receitas auferidas pelo contribuinte), declarando que o recolhimento deve se dar com base no faturamento (receita bruta decorrente de vendas de produtos e serviços) referente a legislação anterior a tais normas e, assim, reconhecer como indevido o recolhimento do PIS e da COFINS sobre as receitas NÃO OPERACIONAIS da Impetrante - todas aquelas que não dizem respeito ao seu objeto social, o que não inclui as receitas financeiras."

Por conseguinte, com a alteração do teor da sentença anteriormente proferida, o Impugnante viu-se, então, desprovido de medida jurisdicional em seu favor a afastar a exigência de PIS/COFINS sobre as receitas financeiras, de modo que optou por realizar o depósito judicial dos valores controvertidos, inclusive do montante a título de PIS/COFINS relativo a agosto/2010, ora exigido, garantindo, assim, a suspensão da exigibilidade de tais débitos.

Com efeito, vale notar que a decisão que acolheu os embargos de declaração e reformou a sentença até então totalmente favorável à pretensão do Impugnante - inclusive, afastando expressamente a exigência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras - apenas foi disponibilizada no dia 28/09/2010, com publicação em data posterior (print anexo - Doc. 03).

Assim, considerando que os depósitos judiciais do montante controvertido a título de PIS/COFINS referente a agosto/2010, ora exigido, foram realizados pelo Impugnante em 27/10/2010, conforme atestado pela própria Autoridade Fiscal, não há dúvida de que os valores foram regular e integralmente depositados, em atenção ao previsto no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, verbis.

(...)Em seguida, ante a modificação da sentença de mérito por meio da decisão de embargos declaratórios, o Impugnante interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma de tal decisão, haja vista a flagrante ofensa ao

princípio do non reformatio in pejus. O referido recurso foi acolhido pelo TRF3, por meio de acórdão proferido em 15/12/2011, que decidiu pela anulação da decisão

proferida em face dos embargos de declaração, restabelecendo, assim, o provimento anteriormente manifestado em favor do Impugnante na sentença prolatada nos autos, isto é, pelo afastamento da incidência de PIS/COFINS sobre as receitas financeiras, confira-se:

"Por conseguinte, o magistrado a quo não podia ter alterado a sentença de fls. 119/126, pois, consoante entendimento da doutrina e jurisprudência pátrias, "é incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC" (RSTJ 30/412).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a decisão proferida nos embargos de declaração, julgo prejudicada a remessa oficial, tida por interposta, e determino a devolução dos autos à primeira instância para que outra seja proferida, segundo o entendimento do magistrado prolator, sem vinculação à anteriormente manifestada, abrindo-se, posteriormente, prazo para eventuais recursos."

Por conseguinte, os autos retornaram à primeira instância para nova análise dos embargos de declaração do Impugnante, sendo rejeitados. Então, foi interposto recurso de apelação pela União, buscando a reforma da sentença que concedeu integralmente a segurança pleiteada pelo Impugnante.

Após análise de tal recurso, foi prolatada nova decisão pelo TRF3, a fim de dar provimento ao apelo fazendário "para incluir as receitas financeiras na base de cálculo para o recolhimento do PIS e da COFINS". Em face de tal decisão, foram interpostos os competentes recursos especial e extraordinário, sendo que o julgamento foi sobrestado em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria, que se encontra pendente de análise pelo STF no RE nº 609.096/RS.

Neste ínterim, mais uma vez, vislumbrando a reversão do provimento jurisdicional em seu favor, o Impugnante realizou os competentes depósitos judiciais dos valores em discussão, a fim de se valer da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

E da mesma forma que nos depósitos anteriormente realizados, o procedimento em questão foi efetuado no prazo de 30 dias da publicação da decisão que considerou como devidas as contribuições em discussão.

Com efeito, o acórdão que deu provimento ao recurso de apelação da União foi disponibilizado no diário eletrônico em 28/06/2013 (com publicação em 30/06/2013 - print anexo - Doc. 04), sendo que os depósitos relativos a PIS/COFINS, inclusive da competência dezembro/2011, foram

realizados em 25/07/2013, dentro do prazo legal, afastando-se, assim, a aplicação da multa de mora.

Nestes termos, verifica-se que, ao contrário do que dá a entender a Autoridade Fiscal, o Impugnante, de fato, obteve, ainda que temporariamente, o provimento jurisdicional em favor de sua pretensão, a fim de que não lhe fosse exigido o recolhimento de PIS/COFINS sobre receitas financeiras.

Deveras, com a prolação da sentença na ação mandamental, em que foi concedida integralmente a segurança pleiteada pelo Impugnante, não há dúvida de que restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, de modo que, apenas com a reforma de tal decisão é que se tornou exigível o crédito tributário, o qual foi regularmente depositado pelo Impugnante no prazo legal, a fim de impossibilitar o acréscimo da multa de mora sobre tais valores, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Restabelecida a sentença de provimento integral à pretensão do Impugnante nos autos da ação mandamental, somente após a publicação do acórdão por meio do qual se reformou tal decisão é que se tornou novamente exigível o recolhimento de PIS/COFINS calculados sobre as receitas financeiras auferidas pelo Impugnante.

No entanto, da mesma forma que os demais depósitos efetuados (que incluem os débitos relativos a agosto/2010), os novos períodos objeto de depósito pelo Impugnante (dezembro/2011, inclusive) também foram realizados no prazo de 30 dias da reforma do provimento jurisdicional favorável, de modo que não poderiam se sujeitar ao acréscimo moratório em tela.

Pelo exposto, verifica-se que, em verdade e diferentemente do que sustentou a autoridade Fiscal, os débitos controvertidos a título de PIS/COFINS relativos aos períodos de agosto/2010 e dezembro/2011 foram regularmente depositados pelo Impugnante no montante integral devido.

Logo, não haveria razão a sustentar a presente autuação fiscal, tendo em conta a integralidade dos depósitos judiciais efetuados pelo Impugnante, o que representa causa suspensiva da exigibilidade do débito, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional ("CTN"), de modo que não podem subsistir as exigências em tela.

Ad argumentandum, ainda que assim não fosse, é de se notar que os valores ora objeto da presente autuação representam, exatamente, os montantes a título de principal que foram depositados pelo Impugnante relativos aos períodos de agosto/2010 e dezembro/2011 (Doc. 05 - guias de depósito).

Logo, ainda que fosse devido o acréscimo dos encargos moratórios nos termos em que aduzidos pela Autoridade Fiscal e, por conseguinte, os

depósitos teriam sido realizados a menor - tudo isso que se admite apenas a título argumentativo - de rigor que o valor autuado deveria ter levado em conta, isto é, abatido, o montante devidamente depositado, a fim de evitar a exigência em duplicidade de tais créditos tributários.

Com efeito, com o depósito judicial dos montantes relativos aos créditos tributários ora exigidos, ainda que parcial, como entendeu a Autoridade Fiscal, fato é que o adimplemento de tal débito em favor do Fisco na hipótese de não provimento do pleito do Impugnante já está assegurado, de forma que não é cabível, nem mesmo razoável, que se exija a totalidade de tais valores por meio do presente lançamento.

Destarte, na remota hipótese de que se considerasse que os depósitos realizados pelo Impugnante para os períodos autuados o foram em valor menor que o devido, de certo que a Autoridade Fiscal deveria, ao menos, realizar o abatimento de tais depósitos, para o fim de apurar exatamente o montante do débito que se encontra a descoberto.

Por tais razões, demonstrada está a total insubsistência do lançamento fiscal, seja pela comprovada integralidade dos depósitos judiciais realizados, suficientes a suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151, II, do CTN, seja pelo equívoco na apuração do alegado valor da exigência fiscal ora lançada.

Nada obstante, ainda que as razões até aqui apresentadas sejam suficientes para demonstrar o total descabimento das autuações fiscais em foco, passa o Impugnante a demonstrar, ainda, a plena impossibilidade de inclusão das receitas financeiras na base tributável de PIS/COFINS.

II.2 -Perfil Constitucional do PIS e da COFINS - Panorama Jurisprudencial
Inicialmente, vale tecer um breve histórico sobre a instituição da COFINS e do PIS e a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, reconhecida pelo E. STF.

Deveras, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 6º um rol de direitos sociais garantidos à população, dentre eles o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. E para garantir a proteção a esses direitos, fez-se prever no texto constitucional espécie tributária própria - as contribuições sociais -, integrantes do Sistema Tributário Nacional e regidas pelas disposições dos artigos 149, 150 e 195.

Nesse cenário é que foi instituída em nosso ordenamento jurídico, pela LC nº 70, de 30 de dezembro de 1991, a COFINS. À época, a contribuição incidia sobre o "faturamento mensal, assim entendido a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza." (artigo 2º).

Da mesma forma, fora recepcionada pela nova ordem constitucional a Contribuição ao PIS, anteriormente instituída pela LC nº 7, de 07 de setembro de 1970, com a justificativa de promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. Também tinha como base de cálculo o faturamento, termo entendido nos mesmos moldes do que adotado para a COFINS (artigo 3º). Posteriormente, foi editada a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que, dentre outras disposições, alterou a base de cálculo das referidas contribuições, considerando faturamento como a totalidade das receitas da pessoa jurídica (artigo 3º, § 1º), independentemente do tipo de atividade exercida e/ou o tratamento contábil adotado.

Considerando-se que tal alteração deu-se por lei ordinária, modificando bases de cálculo anteriormente fixadas por leis complementares, configurando-se ainda como alteração de definição de instituto (faturamento), instaurou-se discussão judicial acerca da inconstitucionalidade/ilegalidade das disposições introduzidas pela Lei nº 9.718/98.

Tal discussão acabou alcançando o E. STF, por meio dos respectivos *leading cases* (Recursos Extraordinários nºs 346.084-6/PR, 357.950, 390.840 e 358.273), sendo em 09/11/2005 declarada a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Como consequência, restou ao STF estabelecer em que norma se encontrava a correta definição de faturamento para incidência da COFINS e do PIS, que deveria ser empregada em substituição à totalidade das receitas, grandeza eleita pelo preceito inconstitucional acima referido.

E a conclusão que prevaleceu no E. STF foi no sentido de que a base de cálculo equívale ao faturamento, entendido este como sendo o total de receitas auferidas em razão da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços de qualquer natureza, cujo conceito encontra-se expresso no artigo 2º da LC nº 70/91.

Fixadas estas premissas, segue-se à análise da situação concreta do Impugnante, em face da medida judicial por ele promovida, para que ao final reste claro o equívoco cometido pela Autoridade Fiscal ao lavrar os autos de infração originários do presente processo administrativo.

II.3. Do Erro da Interpretação da Autoridade Fiscal quanto à Decisão Proferida pelo E. STF Conforme se verifica dos descritos nos presentes autos de infração, a Autoridade Fiscal fundamenta as exigências fiscais em equivocada interpretação conferida à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. STF, a fim de concluir que a base de cálculo da COFINS e do PIS seria o faturamento, neste compreendidas as receitas financeiras auferidas pelo Impugnante.

Entretanto, o mencionado posicionamento não merece prosperar, pois, além dos argumentos expostos no tópico anterior, não reflete o real alcance da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF.

A partir de fevereiro de 1999, com a entrada em vigor da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser o faturamento, assim entendido como a receita bruta da pessoa jurídica, esta considerada, para efeitos de tributação, como "a totalidade das receitas auferidas (...), sendo irrelevantes o tipo de atividade (...) exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (artigo 3º, § 1º). Ocorre que, à época da edição da referida lei ordinária, a Constituição Federal de 1988 ("CF/88") não previa a totalidade da receita como base de incidência tributável pelas contribuições sociais destinadas à seguridade social, de acordo com o artigo 195, I, o que deslocou o regular exercício de tal competência para o fundamento contido no artigo 195, § 4º (exigência de lei complementar para edição de tal contribuição).

Por este motivo, quando foi editada, a Lei nº 9.718/98 carecia de fundamento de validade, estando, portanto, em desconformidade com o texto constitucional vigente à época.

Nem se alegue que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a qual alterou o artigo 195, I, da CF/88 para incluir a receita como base tributável pelas contribuições à seguridade social, restou convalidada tal tributação pretendida pela Lei nº 9.718/98, pois a validade é critério que se afere no momento de produção das normas jurídicas, nunca posteriormente.

Com efeito, em razão de a incidência prevista na Lei nº 9.718/98 -totalidade das receitas - ser de grandeza distinta e economicamente muito superior ao faturamento, base tributável prevista na Constituição à época de sua edição, decidiu o STF (RREE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, julgados em 09/11/05) que o faturamento ou a receita bruta são receitas decorrentes exclusivamente da venda de bens e da prestação de serviços, motivo pelo qual está eivada de inconstitucionalidade a tributação, pretendida pela Lei nº 9.718/98, de todas as receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

De fato, nos RREE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, julgados em 09/11/05, diversos Ministros do STF estabeleceram expressamente que faturamento equivale a venda de mercadorias e prestação de serviços:

"(...) nessa parte, provejo o recurso extraordinário e com isso acolho o segundo pedido formulado na inicial, ou seja, para assentar como 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" (Trecho do voto do Min. Relator Marco Aurélio)

.....

"Vislumbro, portanto, Senhora Presidente, uma clara eiva de inconstitucionalidade, a afetar, no plano material, o preceito normativo em questão, pois, tal como irrepreensivelmente exposto pelo eminente Professor Ives Gandra Martins no fragmento que venho de referir, não se revelava lícito, à União Federal, antes do advento da EC 20/98, modificar, mediante atividade de caráter meramente legislativo (Lei nº 9.718/98), a base de cálculo que, até então, achava-se constitucionalmente restrita ao faturamento (CF, art. 195, I, em sua redação original), vale dizer, à receita derivada da venda de bens e/ou da prestação de serviços, afastada, em consequência, a possibilidade jurídica de ampliação, em sede legal, da base impositiva, para, nesta, incluir-se, como indevidamente o fez o legislador ordinário, a totalidade das receitas da pessoa jurídica". (Trecho do voto do Min. Celso de Mello)

.....

"[...] Parece curial, data venia, que a partir da explícita vinculação genética da contribuição social de que cuida o art. 28 da Lei 7.738/89 ao FINSOCIAL, é na legislação desta, e não alhures, que se há de buscar a definição específica da respectiva base de cálculo, na qual receita bruta e faturamento se identificavam: mais ainda que no

tópico anterior, essa é a solução imposta, no ponto, pelo postulado da interpretação conforme a Constituição.

[...] Essa interpretação conforme veio a ser a base da definição de receita como base de cálculo do COFINS, na Lei Complementar 70, cuja constitucionalidade se declarou na ADC nº 1, Moreira Alves.

Por isso, Senhora Presidente, lamentando não poder nada mais acrescentar a tudo que aqui foi dito hoje, acompanho o voto do Ministro Cezar Peluso e, nos outros casos, o do Ministro Marco Aurélio". (Trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence)

.....

"Esclareça-se que a Constituição de 88, então vigente, no artigo 195, I, previu a incidência da contribuição sobre o faturamento, conceituado, no artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, como sendo "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza". O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 1, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, considerou constitucional o citado dispositivo - art. 2º da Lei Complementar nº 70.

Sobreveio, então, a Lei 9.718, de 27 de novembro de 1988, que, no artigo 3º, § 1º, ampliou o conceito de faturamento do artigo 2º da Lei Complementar nº 70, para abranger: [...] Com efeito. Faturamento, segundo o artigo 2º da Lei Complementar nº 70, tinha este conceito: "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza". (Trecho do voto do Min. Carlos Velloso)

Tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, deve ser aplicada a legislação imediatamente anterior, que se limitou a instituir a

cobrança das contribuições em questão sobre o faturamento mensal, em que não estão incluídas as receitas financeiras.

Posteriormente, diante da pacificação do tema pela jurisprudência do STF, foi editada a Lei nº 11.941/09, a qual, em seu artigo 79, inciso XII, revogou expressamente o § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, afastando definitivamente a equiparação do conceito de faturamento à totalidade das receitas da pessoa jurídica, considerada inconstitucional pela Corte Suprema.

Apesar desses fatos e decisões judiciais, a Autoridade Fiscal manifestou o entendimento segundo o qual as receitas auferidas pelo Impugnante que não decorrem da venda de mercadoria e prestação de serviço, as quais são classificadas como operacionais, seriam tributáveis pelo PIS/COFINS.

Nesse sentido, percebe-se que a Autoridade Fiscal valeu-se do entendimento de que a E. Suprema Corte decidiu pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS promovido pela Lei nº 9.718/98, para o fim de consignar que o faturamento deve compreender a totalidade das receitas operacionais, incluídas as receitas financeiras.

Todavia, cumpre destacar que a interpretação da Autoridade Fiscal não reflete a realidade do posicionamento manifestado pela E. Suprema Corte naquela ocasião.

Isso porque, o entendimento exarado pelo STF quanto a este tema, foi diametralmente oposto ao da Autoridade Fiscal, no sentido de que o conceito de faturamento não alcança as receitas financeiras.

Confira-se, nesse sentido, trecho do acórdão formalizado no RE nº 390.840, que atesta o que acima se expôs:

"O SR. MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - O que esta em jogo aqui são as receitas financeiras. A produção está sendo tributada com o COFINS. Estamos dizendo é que não pode ser tributada pelo COFINS as receitas dos investimentos financeiros das empresas, o setor bancário financeiro. Esse é o núcleo da discussão.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - PORQUE ISTO NÃO CONSTITUI FATURAMENTO."

Assim, ao afirmar que a base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser integrada pelas receitas financeiras, dependendo da atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, a Autoridade Fiscal alterou o real alcance do debate travado há época, tendo deturpado as conclusões lá firmadas da maneira que lhe foi conveniente.

Tanto isso é verdade que o STF, em recente acórdão (RE nº 396.514, julgado em 20/11/2012), fazendo alusão ao entendimento firmado no RE

nº 390.840, afastou a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas oriundas da locação de imóveis, eis que tal atividade não se coaduna com a prestação de serviços e a venda de mercadorias, conforme se afere da ementa de tal julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS. REGIME CONSTITUCIONAL ANTERIOR À EC 20/1998. CONCEITO DE FATURAMENTO. LIMITES. A decisão agravada está em harmonia com a tradicional jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal acerca do conceito constitucional de faturamento, inscrito no art. 195, I, da Carta de 1988, no sentido de equivar à receita bruta advinda da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Precedentes do Plenário: RE 150.755, DJ 20-08-1993; ADC 1, DJ 16-06-1995; REs 390.840, 357.950 e 346.084, DJ 15-08-2006. Embora se identifiquem decisões dissonantes, esta robusta orientação do Tribunal Pleno não foi superada. E enquanto não o for, há de ser respeitada. Logo, revela-se ilegítima a incidência, no regime pretérito à EC 20/1998, da COFINS sobre a receita advinda da locação de bens, dados os limites do conceito constitucional de faturamento, que não alcança receitas provenientes de fontes diversas da alienação de mercadorias e da prestação de serviços. Agravo regimental conhecido e não provido." (RE nº 396514 AgR-AgR-segundo, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012).

Logo, ao contrário do que sugere a Autoridade Fiscal, as receitas financeiras não estão enquadradas no conceito de faturamento para o Impugnante, até porque para que se determine a base de cálculo de PIS/COFINS é irrelevante aferir se as receitas são ou não operacionais: deve-se verificar se elas se incluem ou não no conceito de faturamento.

Frise-se que esse conceito é o mesmo para todas as empresas, independentemente da atividade por elas desenvolvida, nele não se incluindo outras receitas que não aquelas decorrentes da venda de mercadorias e/ou serviços.

Importante ressaltar que o suposto entendimento da Corte Suprema, o qual foi usado pela Autoridade Fiscal com o objetivo de sustentar o entendimento por ela exposto, no sentido de que receita bruta seria a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, representa entendimento isolado, que é a minoria no STF.

Deveras, ao contrário do que sugere a Autoridade Fiscal, nos julgamentos já suscitados (leading cases RE nºs 346.084-6/PR, 357.950, 390.840 e 358.273), a posição consolidada pelo STF foi no sentido de que a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, assim entendido como a receita bruta proveniente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou de ambas, tal como dispõe o artigo 2º da LC nº 70/91, sendo certa a impossibilidade de inclusão das receitas financeiras nesse conceito.

Ainda, é necessário levar em consideração que a tentativa da Autoridade Fiscal de enquadrar as receitas financeiras no conceito de faturamento acabou afrontando o

disposto no artigo 150, II, da CF/886, que veda a instituição de tratamento fiscal desigual em razão da atividade econômica exercida, o que, por certo, proíbe a instituição de bases de cálculo diferenciadas para contribuintes que exerçam atividades econômicas diferenciadas.

E mais, a prevalecer tal entendimento, não há dúvidas de que haverá ofensa ao artigo 195, § 4º c/c artigo 154, I, ambos da Carta Maior, que determinam que somente lei complementar pode dispor sobre bases de cálculo distintas que não encontram fundamento no texto constitucional.

É exatamente o que ocorre neste caso, visto que se pretende criar um novo conceito de faturamento que não está previsto em lei ou no texto constitucional! Note-se, inclusive, que tais dispositivos foram os que conduziram o STF a afastar a Lei nº 9.718/98, nos *leading cases* já mencionados.

Dessa forma, tendo em vista que as receitas financeiras não se incluem no conceito de faturamento e, assim, não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que no presente caso não poderá subsistir a exigência fiscal objeto de lançamento no presente processo administrativo.

Ora, sendo o faturamento considerado como a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambos, configura-se imprópria sua equiparação com, por exemplo, operações financeiras, vez que esses foram os motivos ensejadores da declaração de inconstitucionalidade do revogado § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Assim, afigura-se patente o equívoco conceitual contido no lançamento fiscal, que pretende que as atividades financeiras sejam tributadas pelo PIS/COFINS, uma vez que tais contribuições incidem sobre a venda de mercadorias e prestação de serviços, e, como se infere da própria descrição da autuação, o Impugnante tributou todas as receitas que se enquadram no conceito de faturamento, deixando de tributar apenas os valores que extrapolam tal conceito.

Ademais, deve ser ressaltado que o TRF da 4ª Região também corrobora esse argumento, conforme se verifica nos julgados a seguir transcritos proferidos em ações movidas por instituições financeiras, *in verbis*:

"TRIBUTARIO.PIS E COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Apenas durante a vigência temporária do art. 72 do ADCT é que se viabilizou a cobrança de PIS das instituições financeiras sobre a receita operacional bruta. De janeiro de 2000 em diante, não há mais tal suporte constitucional específico a admitir outra tributação que não a comum.

O STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

Tomado o faturamento como o produto da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, tem-se que os bancos, por certo, auferem valores que se enquadram em tal conceito, porquanto são, também, prestadores de serviços. É ilustrativa a referência, feita em apelação, à posição nº 15 da lista anexa à LC 116, em que arrolados diversos serviços bancários, como a administração de fundos, abertura de contas, fornecimento ou emissão de atestados, acesso, movimentação, atendimento e consulta a contas em geral etc.

Mas as receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento."

(Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019507-0/RS, TRF 4ª Região, Relator: LEANDRO PAULSEN, Apelante: BANCO SANTANDER BANESPA S/A, Publicado em 13/09/2007)

"PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. PIS. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS. LEI 9.718/98.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. Tendo a ação sido ajuizada em 12 de julho de 2005, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 12 de julho de 2000.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, alterando as Leis Complementares nºs 07 e 70, ampliou a base de cálculo das contribuições criando nova fonte de custeio da seguridade, o que somente pode ser feito por meio de lei complementar, nos termos do parágrafo 4º do artigo 195 do texto constitucional.

O conceito de receita bruta ou faturamento deve ser entendido como o que decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou da venda de serviços. Logo, receitas de naturezas diversas, como é o caso dos juros sobre capital próprio, não podem integrar a base de cálculo das contribuições em comento. A edição da emenda constitucional nº 20 não convalidou a Lei nº 9.718/98, por vício de origem." (AMS nº 2005.71.00.023649-6, Primeira Turma - TRF 4ª Região, Rei. Dês. Fed. Vilson Darós, Recorrente: BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A, julgado em 04/07/07)

Por oportuno, cumpre destacar o voto proferido pelo Excelentíssimo Desembargador convocado Leandro Paulsen, do TRF da 4ª Região, nos autos do processo nº 2005.71.00.019507-0, movido pelo BANCO SANTANDER BANESPA S/A, reconhecendo pela impossibilidade da

inclusão da receita financeira na base de cálculo do PIS e da COFINS (Doc. 06):

"A contribuição para o PIS das instituições financeiras teve suporte constitucional específico durante a vigência do inciso V do art. 72 do ADCT, acrescentado pela ECR nº 1 e alterado pela EC nº 10 e pela EC 17/97, segundo o qual o PIS seria cobrado, de 1994 até 1999, sobre a receita bruta operacional. Mas tratava-se de dispositivo temporário.

Após tal período, a sustentação constitucional da contribuição ao PIS dá-se, apenas, pelos arts. 239 (que teve o efeito de excepcionar o PIS da vedação do bis in idem em matéria de custeio da seguridade social) e 195, que permite a tributação do faturamento e, após a EC nº 20/98, da receita.

Tanto para o PIS, a partir de janeiro de 2000, quanto para a COFINS, pois, a questão é a mesma, qual seja, a da inconstitucionalidade da legislação que, anteriormente ao advento da EC nº 20/98 e sem outra autorização constitucional específica que não o art. 195,1, da CF, estabeleceu a tributação da receita bruta, extrapolando a norma de competência que só ensejava a tributação do faturamento.

A Lei 9.701/98 surgiu validamente, colocando como base de cálculo do PIS aquela referida pelo art. 72 do ADCT. Com o fim da vigência deste - era, como dito, temporário -, pois, sequer poderia restar recepcionada senão na dimensão do faturamento.

A Lei 9.718/98 unificou o tratamento da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS (arts. 2º e 3º), em geral, e, expressamente, unificou também as exclusões e

deduções facultadas às instituições financeiras (§ 5º do art. 3º), quais sejam, as então já autorizadas pela Lei 9.701/98.

A Lei 9.718/98, por sua vez, surgiu sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF, anterior ao advento da EC nº 20/98. Dessa forma, não poderia desfigurar o conceito de faturamento, estendendo a base de cálculo da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º da LC 70/91) para a receita bruta entendida como 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" (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98). Aquele conceito, expresso na LC 70/91, equivalia ao de faturamento, conforme reconheceu o STF; este, não, razão porque mostra-se inconstitucional. Tais vícios, por certo, não restam sanados com o advento da EC nº 20/98, pois só são recepcionadas as normas que integram validamente o ordenamento jurídico. A norma inconstitucional já nasce viciada, não produzindo nenhum efeito válido desde a origem.

A ocorrida modificação na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, ampliando demasiadamente o conceito de faturamento, desfigurando-o, de modo a abranger grandezas que antes não alcançavam, bem evidencia que foram instituídas novas exações, dependentes de lei complementar.

Sobre os conceitos de faturamento e de receita bruta, aliás, impende considerar que não se identificam. São grandezas distintas, embora, ao longo do tempo, a legislação possa ter ensejado confusões quanto a isso, pois chegou a definir faturamento utilizando-se da expressão receita bruta. Note-se, entretanto, que o fez seccionando-a, tomando apenas a parte correspondente à venda de mercadorias e serviços e desprezando outros ingressos que compõem a receita bruta das empresas, com o que chegou à dimensão do faturamento para efeitos fiscais, criando, artificialmente, uma identidade que inexistia.

Embora o Plenário desta Corte Federal tenha rejeitado o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.04.01.080274-1, tal resta superado pelas recentes decisões do STF, em que declarou a inconstitucionalidade ora reconhecida, constante do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, conforme o seguinte julgado, in verbis:

EMENTA: I. PIS/COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RRE 346.084, limar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. II. PIS/COFINS: aumento de alíquota por lei ordinária (L. 9.718/98, art. 8º): ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC1, Moreira Alves, RTJ156/721. III. PIS/COFINS: regime de compensação diferenciado: as alterações introduzidas pelo art. 8º da L. 9.718/98 disciplinaram situações distintas, razão pela qual é legítima a diferenciação no regime de compensação. Precedente: RE 336.134, limar, RTJ 185/352. IV. Contribuição social: instituição ou aumento por medida provisória: prazo de anterioridade (CF., art. 195, § 6º). O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição, e não daquela que - após sucessivas reedições - tenha sido convertida em lei. Precedentes (RE-AgR 419010 / RJ, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento: 15/08/2006, Publicação: DJ 08-09-2006 PP-00041 EMENT VOL-02246-03 PP-00552)

A Lei 9.718/98, portanto, incorreu em evidente inadequação aos dispositivos da Constituição Federal de 1988 relativamente à alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS.

Cabe analisar, pois, apenas, se as receitas da Impetrante enquadram-se no conceito de faturamento ou não.

Tomado o faturamento como o produto da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, tem-se que os bancos, por certo, auferem valores que se enquadram em tal conceito, porquanto são, também, prestadores de serviços.

Neste sentido, aliás, é ilustrativa a referência, feita em apelação, à posição nº 15 da lista anexa à LC 116, em que arrolados diversos serviços bancários, como a administração de fundos, abertura de contas, fornecimento ou emissão de atestados, acesso, movimentação, atendimento e consulta a contas em geral etc.

Também esclarecedor é o art. 2º da mesma LC 116 ao dispor no sentido de que o imposto sobre serviços não incide sobre "o valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras". É que, embora sob a denominação de não-incidência, não se trata de prestação de serviços, de modo que não pode ser tributado a título de ISS, tampouco a receita correspondente poderia ser considerada como receita da prestação de serviços.

Efetivamente, as receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento.

Diante o exposto, voto por dar provimento à apelação."

Ademais, mesmo que se assuma que as receitas financeiras sejam provenientes das atividades principais do Impugnante, tal forma de tributação apenas passou a vigorar após a edição da Medida Provisória ("MP") nº 627/13, publicada no dia 12 de novembro de 2013, convertida na Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, por meio da qual foi instituída a previsão de que a base de cálculo do PIS/COFINS abrange "as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica". Confira-se:

(...)Portanto, é possível firmar a premissa de que somente após o advento da MP nº 627/13 (Lei nº 12.973/14) houve a pretensão de tributar, pelo PIS e pela COFINS, as receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras. Contudo, é notório que essa nova base de cálculo não pode retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos, tais como os créditos debatidos no presente caso.

Aliás, o dispositivo acima mencionado, incluído pela Lei nº 12.973/14, esclarece que a venda de bens e a prestação de serviços, que compunham o conceito de faturamento, não correspondiam às "receitas da atividade ou

objeto principal da pessoa jurídica", ou seja, às receitas operacionais, como pretende defender a Autoridade Fiscal. Caso contrário, desnecessária seria a ressalva "não compreendidas nos incisos I a III" na qual se mencionam especificamente os incisos que tratam da venda de mercadorias, da prestação de serviços e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

Logo, notório que o entendimento da Autoridade Fiscal está em total afronta com o entendimento exarado pelo E. STF, pelos E. Tribunais Federais e com a própria legislação vigente à época dos fatos.

Por fim, vale destacar o entendimento do antigo E. Conselho de Contribuintes afastando também a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, conforme se afere das decisões citadas abaixo:

"TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS/FATURAMENTO - FINSOCIAL/FATURAMENTO -COFINS Incabível a exigência de contribuições que incidem sobre o faturamento vez que o lançamento principal versava a tributação de aceitas de aplicações financeiras." (Acórdão nº 101-92769)

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a tributação relativa ao PIS E COFINS.

Ementa: (...)PIS E COFINS - TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM COMPOSIÇÃO PLENÁRIA, NO JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS - APLICAÇÃO DO ART. 1º, DECRETO 2.346/97- A Lei n. 9.718/98, ao determinar a tributação de receitas não incluídas no conceito de faturamento, como as receitas financeiras, pelo PIS e pela COFINS, contrariou o art. 195, I, da CF/88, que, à época, autorizava a incidência das contribuições apenas sobre o faturamento. Irrelevância da Emenda Constitucional n. 20/1998. Lei inconstitucional é lei absolutamente nula, e nulidade absoluta é vício insanável, não passível de convalidação. Tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, em composição plenária, no julgamento dos RE 390.840/MG e 346.084/PR, de observância obrigatória pelos órgãos do Executivo, a teor do disposto no art. 1º do Decreto 2.346/97."(Acórdão nº 105-15.452, de 07 de dezembro de 2005)

Portanto, não merece guarida o entendimento firmado pela Autoridade Fiscal, devendo ser respeitado o entendimento prolatado pelo STF que delimitou a incidência do PIS e da COFINS apenas sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e de prestação de serviços, excluindo as receitas financeiras.

Em outras palavras, as receitas financeiras, por não guardarem relação com venda de mercadoria e prestação de serviços, não estão sujeitas a incidência do PIS e da COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98.

Diante desses fatos, o Impugnante não pode ser coagido a efetuar o recolhimento dos débitos objeto dos presentes autos de infração, já que indevidamente incidentes sobre receitas que não decorrem da venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

II.4. Ad argumentandum- Sobrestamento do Processo Administrativo - Pendência de Análise da Matéria pelo STF (repercussão geral)

Os argumentos anteriormente expostos, aptos a demonstrar a insubsistência da pretensão da Autoridade Fiscal quanto à incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas que não sejam decorrentes da venda de mercadorias, de prestação de serviços, ou da conjunção de ambas, tais quais as receitas financeiras, já seriam mais do que suficientes para que esta C. Turma Julgadora desse provimento à impugnação ora apresentada.

No entanto, caso esta C. Turma Julgadora desconsidere o conteúdo dos argumentos abordados na presente defesa, o que se alega apenas por argumentação, o Impugnante aguarda, nesta hipótese, que seja determinado o sobrestamento do julgamento do presente processo administrativo, em razão de a discussão sobre a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras estar pendente de julgamento definitivo pelo E. STF no RE nº 609.096/RS, no qual foi reconhecida repercussão geral.

Desse modo, em observância ao disposto no artigo 265, inciso IV do Código de Processo Civil, que determina que será suspenso o processo quando a sentença de mérito "depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente", aguarda-se que o presente feito seja sobrestado por uma questão de eficiência processual e segurança jurídica.

Ademais, nem se alegue que o princípio da oficialidade justificaria a não aplicação do sobrestamento ao presente caso, tendo em vista que tal princípio não poderá prevalecer

em relação a outro princípio, de maior relevância, cuja observância também é obrigatória às Autoridades Fiscais, qual seja, o princípio da verdade material.

De fato, na aplicação dos princípios jurídicos, não apenas deve ser realizado um juízo de valor (de tal forma que o princípio de maior relevância seja aplicado em detrimento dos demais), como também deve ser analisada a compatibilidade entre os princípios extraídos do ordenamento para que seja observada a legalidade na manutenção da cobrança de débitos tributários.

Nesse sentido, caso a aplicação do princípio da oficialidade prejudique a observância da verdade material dos fatos, já que o impulso do processo tributário antes da resolução de questão prejudicial implicaria em provável cobrança de tributo indevido, é certo que o princípio da verdade material deverá, necessariamente, ser sobreposto à oficialidade, a fim de que não seja mantida uma exigência indevida.

A respeito da matéria, o antigo Conselho de Contribuintes já decidiu pelo sobrestamento do feito até a resolução de questão prejudicial:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO - Pendência de decisão administrativa que influencia nos fundamentos do lançamento do crédito tributário, enseja o sobrestamento do julgamento administrativo com fulcro no artigo 265 do Código de Processo Civil.

Recurso Especial do Contribuinte Provido." (Acórdão nº 106-141.211)

"PAF - NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - QUESTÃO PREJUDICIAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - O julgamento de lançamentos de ofício derivados de negativa a pleito de restituição/compensação, por dependerem da solução que a final venha se dar no julgamento do direito creditório, não pode ser levado a termo senão após a solução dada ao direito creditório controvertido. Recurso Provido." (Acórdão nº 107-08.101)

Assim, requer-se a este C. Turma Julgadora, caso não entenda pelo cancelamento integral do crédito tributário objeto do presente processo, o que se alega a título meramente argumentativo, o sobrestamento do presente processo, até o julgamento definitivo, pelo STF, do RE nº 609.096/RS.

II.5 - Da Ilegalidade da Cobrança de Juros Sobre a Multa Ainda que se entenda pela manutenção das autuações em análise, o que se alega a título argumentativo, é certo que os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal. É o que se passará a demonstrar.

De fato, o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC, remete ao artigo 84 da Lei nº 8.981/95, que, por sua vez, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos, verbis'.

(...)Ora, como é sabido, não se pode confundir os conceitos de tributo e de multa. Multa é penalidade pecuniária, não é tributo. É o que se verifica com clareza pela leitura da definição de "tributo", contida no artigo 3º do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

(...)Assim, demonstrado que (i) multa não é tributo; e (ii) só há previsão legal para que os juros calculados à taxa SELIC incidam sobre tributo (e não sobre multa), a cobrança de juros sobre a multa desrespeita o princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto nos artigos 5º, II, e 37 da Constituição Federal, o que não pode ser admitido por essa E. Turma Julgadora.

Nesse sentido já decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais quanto à não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, no Acórdão CSRF nº 02-03.133, cuja trecho da ementa transcreve-se abaixo:

"(...) ATUALIZAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 1º/01/97.

Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa de ofício aplicada. Recurso do Contribuinte Provido". Ante o exposto, caso não sejam acolhidos os demais argumentos aduzidos na presente Impugnação, o que se admite apenas a título argumentativo, o Impugnante aguarda que essa E. Turma Julgadora determine expressamente o cancelamento dos juros de mora, calculados com base na taxa SELIC, sobre a multa de ofício lançada nos autos de infração originários do presente processo administrativo.

III - DO PEDIDO Pelo exposto, o Impugnante requer a esta C. Delegacia de Julgamento o recebimento, o conhecimento e o provimento da presente Impugnação, com a conseqüente desconstituição dos créditos tributários exigidos e o cancelamento integral dos autos de infração originários do presente processo administrativo.

Caso assim não se entenda, requer-se, ao menos, seja acatado o pedido de sobrestamento do presente processo, até que seja proferida decisão definitiva no Recurso Extraordinário nº 609.096/RS, pelo STF.

É o relatório.

Após exame da defesa apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010, 2011

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A submissão de matéria à tutela do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência da via administrativa.

Descabe à instância julgadora administrativa pronunciar-se sobre matéria levada pelo contribuinte ao Poder Judiciário.

ADAPTAÇÃO À COISA JULGADA.

Tendo o sujeito passivo apelado à Justiça, cabe à Unidade jurisdicionante do contribuinte adaptar o crédito tributário à coisa julgada, fazendo os ajustes administrativos necessários ao fiel cumprimento das decisões judiciais aplicáveis.

LANÇAMENTO.

A atividade de Lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de eventual depósito judicial não integral.

DEPÓSITO NÃO INTEGRAL.

O depósito parcial não causa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, na medida em que não integra o Auto de Infração, não é questão afeta ao julgamento do Lançamento de ofício, conquanto se saiba respaldada na Lei nº 9.430/1996 e no fato da penalidade pecuniária lançada ser débito decorrente de tributo ou contribuição e parte integrante do crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010, 2011

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A submissão de matéria à tutela do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência da via administrativa.

Descabe à instância julgadora administrativa pronunciar-se sobre matéria levada pelo contribuinte ao Poder Judiciário.

ADAPTAÇÃO À COISA JULGADA.

Tendo o sujeito passivo apelado à Justiça, cabe à Unidade jurisdicionante do contribuinte adaptar o crédito tributário à coisa julgada, fazendo os ajustes administrativos necessários ao fiel cumprimento das decisões judiciais aplicáveis.

LANÇAMENTO.

A atividade de Lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de eventual depósito judicial não integral.

DEPÓSITO NÃO INTEGRAL.

O depósito parcial não causa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, na medida em que não integra o Auto de Infração, não é questão afeta ao julgamento do Lançamento de ofício, conquanto se saiba respaldada na Lei nº 9.430/1996 e no fato da penalidade pecuniária lançada ser débito decorrente de tributo ou contribuição e parte integrante do crédito tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário aduzindo:

(i) ausência de apreciação de todos os argumentos trazidos em impugnação, uma vez que deixou de se manifestar acerca do pedido de exclusão, do lançamento, dos valores depositados judicialmente;

(ii) inexistência de renúncia à discussão na esfera administrativa, uma vez que a medida judicial é anterior ao lançamento.

(iii) regularidade dos depósitos judiciais realizados, uma vez que efetuados no prazo legal,

(iv) a necessidade de abatimento dos valores depositados judicialmente;

(v) erro de interpretação, pelo agente autuante, da decisão proferida pelo STF quanto à inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

(vi) solicita o sobrestamento do feito até a análise da matéria pelo STF

(vii) ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa de mora

Após os autos foram remetidos a este CARF e a mim distribuídos por sorteio.

Apenas a título de relato fático, noticio que, após a interposição do Recurso Voluntário, instaurou-se nos autos controvérsia acerca de uma eventual desistência do feito. Todavia, tal questão restou superada em sede de demanda judicial proposta, que determinou o prosseguimento e julgamento do feito, como relatado em despacho de fls. 520/521. Tal questão não traz, portanto, qualquer relevância ao presente julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário – Relatora

O Recurso Voluntário é próprio e tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Para mais adequado exame do feito, passo à análise de cada um dos tópicos recursais apresentados pelo contribuinte.

(i) ausência de apreciação de todos os argumentos trazidos em impugnação, uma vez que deixou de se manifestar acerca do pedido de exclusão, do lançamento, dos valores depositados judicialmente;

Em sede de Impugnação, a Recorrente apresenta um tópico destinado a defender a regularidade dos depósitos judiciais efetuados, no qual conclui:

Destarte, na remota hipótese de que se considerasse que os depósitos realizados pelo Impugnante para os períodos autuados o foram em valor menor que o devido, de certo que a Autoridade Fiscal deveria, ao menos, realizar o abatimento de tais depósitos, para o fim de apurar exatamente o montante do débito que se encontra a descoberto. (fl. 207)

Já no “Pedido”, a Recorrente foi sucinta:

Pelo exposto, o Impugnante requer a esta C. Delegacia de Julgamento o recebimento, o conhecimento e o provimento da presente Impugnação, com a consequente desconstituição dos créditos tributários exigidos e o **cancelamento integral dos autos de infração** originários do presente processo administrativo.

A DRJ, ao julgar o feito, não discorreu especificamente acerca dos depósitos confirmados, mas, em seu dispositivo, colocou:

Diante do exposto, voto por rejeitar o sobrestamento, não tomar conhecimento da questão objeto do processo judicial e, no mais, negar provimento à Impugnação, cumprindo à Unidade jurisdicionante do Contribuinte adaptar o crédito tributário à coisa julgada e fazer os ajustes administrativos necessários ao fiel cumprimento das decisões judiciais aplicáveis, quando e se for o caso.

Entendo que ao dispor que cabe à “Unidade jurisdicionante do Contribuinte adaptar o crédito tributário à coisa julgada e fazer os ajustes administrativos necessários”, isso engloba, por consequência lógica, o próprio abatimento dos valores depositados. Com efeito, a existência de depósitos judiciais é fato incontroverso nos autos, o que se discute é a sua suficiência ou não.

Desse modo, não vislumbro qualquer omissão pela Autoridade Julgadora, afastando, portanto, a preliminar suscitada.

(ii) inexistência de renúncia à discussão na esfera administrativa, uma vez que a medida judicial é anterior ao lançamento.

Ainda em sede preliminar, alega a Recorrente, em síntese, que não há falar em “renúncia” à esfera administrativa quando a ação judicial foi proposta antes do lançamento. Que o vocábulo “renúncia” apenas seria cabível caso o ajuizamento fosse posterior ao lançamento.

Equivoca-se, contudo, a Recorrente. É que “renúncia à esfera administrativa” não equivale a “renúncia ao processo administrativo”. Pelo princípio da jurisdição uma, a decisão judicial sempre prevalecerá à qualquer decisão administrativa, quanto tratarem dos mesmos fatos. Quando o contribuinte resolve levar ao poder judiciário a discussão de direito acerca da legitimidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ele renuncia ao seu direito de levar essa mesma discussão à seara administrativa, uma vez que está ficara integralmente adstrita ao que for decidido, em caráter definitivo, pelo Poder Judiciário.

Ademais, aplicável à espécie a Súmula CARF nº 1, de caráter vinculante:

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. **(Vinculante)**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Afasto, portanto, a preliminar aventada.

(iii) regularidade dos depósitos judiciais realizados, uma vez que efetuados no prazo legal,

Na hipótese dos autos, é incontroverso que o contribuinte efetuou depósito judicial dos valores lançados. A controvérsia que remanesce é apenas no cálculo dos juros de mora sobre os valores depositados que, segundo a Fiscalização, foram efetuados a menor.

Em síntese fática, temos que os depósitos judiciais foram realizados apenas após a prolação de sentença judicial em sede de Embargos de Declaração que reconheceu apenas

parcialmente o direito postulado (inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98), que foi publicada em 28/09/2010.

Aduz a Recorrente que, considerando o disposto no art. 63, § 2º da Lei nº 9.430/96, efetuou o depósito judicial no prazo legal de 30 dias. Esclarece que posteriormente, sobreveio nova decisão judicial restabelecendo a sentença judicial que lhe era favorável, retornando, portanto, a existência de ordem judicial suspensiva da exigibilidade.

Afirma que, ainda assim, efetuou novo depósito judicial das quantias controvertidas.

Não obstante a longa exposição do Recorrente, o que se percebe é que a divergência suscitada refere-se tão somente à **(i)** competência de agosto de 2010, com vencimento em 20.09.10, que só veio a ser depositada em 27.10.10, sem o acréscimo dos juros moratórios, e à **(ii)** competência dezembro de 2011, depositada em 25.07.2013, com juros calculados à menor, utilizando o percentual de 10,74% e não o percentual total de 11,74%.

E, quanto à estas alegações bastante específicas, a Recorrente não apresenta qualquer insurgência, limitando-se, como demonstrado, a trazer alegações de direito que em nada influenciam o direito efetivamente controvertido.

Com efeito, o depósito judicial não interrompe a cobrança dos juros moratórios. E, para serem considerados integrais, devem ser realizados na mesma data e nos mesmos valores calculados para o pagamento. E as divergências apontadas pela Fiscalização dizem respeito exclusivamente ao cálculo dos juros moratórios – na forma da lei – sobre valores que foram depositados após o vencimento.

Não se trata de discutir se os depósitos foram ou não realizados, se havia ou não decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito. Até porque, ainda que houvesse apenas ou também uma decisão judicial, ainda assim não haveria falar em suspensão dos juros moratórios. Se os depósitos judiciais foram realizados após o vencimento da obrigação tributária, até tal data deverão incidir os juros moratórios.

Logo, seja pela correção do procedimento fiscal, seja pela ausência de impugnação específica por parte do Recorrente, não merece guarida o argumento recursal.

(iv) a necessidade de abatimento dos valores depositados judicialmente;

Nesse tópico, a Recorrente defende que deveriam ser excluídos do lançamento os valores reconhecidamente objeto de depósito judicial.

Existem, aqui, 2 aspectos a serem examinados.

O primeiro deles diz respeito ao lançamento integral dos valores apurados, acrescidos de juros de mora nas hipóteses de depósito realizado posteriormente ao vencimento. Os depósitos realizados posteriormente têm o condão apenas de suspender a exigibilidade do respectivo crédito tributário, mas não pode cancelar ou mesmo anular o lançamento. O cancelamento ou a anulação dos créditos tributários objeto de depósitos judiciais ocorrerá ao término da demanda judicial, quando estes ou serão declarados indevidos, ou serão convertidos em renda a favor da União.

O segundo aspecto diz respeito à parcela sobre a qual incidirá os efeitos da suspensão da exigibilidade.

Inicialmente é preciso esclarecer que o presente Auto de Infração foi lavrado com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, exceto com relação às parcelas devidas em duas competências específicas (conforme demonstrado acima), por terem sido depositadas judicialmente após a data do vencimento da obrigação tributária, sem o acréscimo dos juros de mora:

O CREDIFIBRA CFI pagou PIS e COFINS devidos nos meses de Agosto/2010 e Dezembro/2011, calculados sobre as receitas contabilizadas na Conta Contábil nº 7.1.7.00.00-9 - Rendas de Prestação de Serviços, e depositou em juízo valores calculados sobre as demais contas que compõem as bases de cálculo dessas contribuições, mas, não os declarou em DCTF. Em relação aos débitos de Agosto/2010, vencidos em 20/09/2010, o CREDIFIBRA depositou em 27/10/2010 apenas os valores principais das contribuições, ou seja, sem os acréscimos moratórios de multa e juros a que estava sujeito, uma vez que o direito pleiteado no mandamus não lhe foi reconhecido em quaisquer das decisões proferidas. Os depósitos relativos aos débitos de Dezembro/2011, realizados em 25/07/2013, também não foram feitos em montante integral porque não acrescidos dos exatos encargos moratórios. Desta forma, lançamos COM EXIGIBILIDADE esses débitos porque não presentes quaisquer das hipóteses suspensivas previstas no artigo 151 do CTN (Lei nº 5.172/66).

Enquadramento Legal:

- Artigos 2º, inciso I, alínea "a", inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 26 e 51 do Decreto nº 4.524/02;
- Artigo 18 da Lei nº 10.684/03;
- Artigo 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.718/98;
- Artigo 132, 133, 151 da Lei nº 5.172/66;
- Artigo 63, da Lei nº 9.430/96.

Fato Gerador Contribuição (R\$) Multa (%)

31/08/2010 965.689,44 75,00

31/12/2011 2.204.005,99 75,00

Ocorre que, sobre estas duas únicas competências, a Autoridade Fiscal, além de efetuar o lançamento integral do débito, fez incidir juros de mora e multa de ofício de 75%, sobre o valor total devido nestas competências e mantém sua exigibilidade integral (e não apenas da parcela calculada a menor).

O raciocínio fiscal é no sentido de que o depósito judicial, por não ter sido realizado de forma integral, acarretaria a exigibilidade de todo o valor devido, e não apenas da parcela paga a menor.

É equivocado o lançamento fiscal nesse aspecto. A cobrança de multa de mora e juros de mora apenas alcança a parcela não depositada, e não o valor total da respectiva competência.

Nesse sentido, trago precedentes deste CARF:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/1993 a 31/10/1993

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL.

Comprovada a existência de depósito judicial anterior à lavratura do auto de infração, exclui-se do lançamento os juros de mora e a multa de ofício até o montante garantido pelos depósitos.

(Acórdão nº 9303-007.472, 16.10.2018, Rel. Luiz Eduardo de Oliveira Santos)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/06/2005

PIS E COFINS IMPORTAÇÃO. DISCUSSÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DESTINADO À PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. DEPÓSITO PARCIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E DA MULTA DE OFÍCIO SOBRE O SALDO DEVIDO.

Comprovada a insuficiência do depósito judicial, porque realizado após o vencimento dos tributos e sem o acréscimo dos encargos pelo atraso, incidem juros de mora e multa de ofício sobre a fração do crédito tributário não depositada.

(Acórdão nº 3302-005.546, 19.06.2018, Rel. Diego Weis Junior)

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

Ementa: DEPÓSITO JUDICIAL PRÉVIO AO LANÇAMENTO. VALOR PARCIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. MULTA E JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE O MONTANTE NÃO GARANTIDO.

O depósito judicial, não integral e prévio ao lançamento, suspende a exigibilidade apenas do que foi abrangido pelo depósito, continuando exigível a parcela não suspensa do débito, sobre a qual incide juros de mora e multa pelo não recolhimento. No caso do depósito integral, a suspensão é completa, sendo incorreta a incidência de juros de mora e multa por não recolhimento sobre a totalidade do débito.

(Acórdão nº 3101-000.545, 01.10.2010, Rel. Luiz Roberto Domingo)

Logo, nesse tópico, merece acolhida parcial o pleito da Recorrente. Os valores relativos aos juros de mora e multa de mora lançados sobre o crédito tributário depositado judicialmente após o vencimento (e antes da lavratura) apenas podem incidir sobre a parcela não depositada. A parcela depositada, outrossim, também garante a suspensão da exigibilidade parcial do débito, ou seja, até o limite do valor depositado.

(v) erro de interpretação, pelo agente autuante, da decisão proferida pelo STF quanto à inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Nesse tópico a Recorrente traz argumentos de direito pelos quais defende que as receitas financeiras obtidas por ela não podem integrar a base de cálculo da contribuição.

Todavia, observa-se que a Recorrente não traz qualquer demonstração acerca de quais valores teriam sido incluídos indevidamente na base de cálculo apurada, tampouco demonstra sua natureza.

Não cabe a este órgão julgador proferir decisão em tese, tampouco travestir-se de órgão consultivo. Para que se pudesse discutir se determinada parcela deveria ou não integrar a base de cálculo da contribuição, a Recorrente deveria ter demonstrado exatamente onde ocorreu o equívoco fiscal. Ou seja, deveria indicar, nos meses autuados, qual parcela era correspondente a receita financeira e, no seu entendimento, deveria ser excluída.

No mais, tais questões estão submetidas à ação judicial proposta pela Recorrente, cujo trânsito em julgado não se encontra noticiado nos autos, inviabilizando a manifestação deste órgão administrativo, em razão da concomitância.

(vi) solicita o sobrestamento do feito até a análise da matéria pelo STF

A Recorrente solicita o sobrestamento do presente processo até o julgamento definitivo pelo STF do RE nº 609.096/RS.

Todavia, inexistente qualquer dispositivo legal a amparar tal requerimento. Por essa razão, deixa-se de acolher tal pedido.

(vii) ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa de mora

Sem mais alongar o extenso voto, quanto ao pleito final da Recorrente, para que sejam excluídos os juros moratórios calculados sobre a parcela lançada a título de multa de mora, trata-se de matéria sumulada por este CARF e de aplicação vinculada:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. **(Vinculante)**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, também nesse ponto nega-se acolhida ao recurso.

Pelo exposto, voto por dar PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para afastar a cobrança de juros de mora e multa de ofício sobre a parcela do crédito tributário depositada judicialmente, podendo estes incidir apenas sobre o montante depositado a menor.

Tatiana Josefovicz Belisário