



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.720735/2017-67  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-009.840 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de dezembro de 2021  
**Recorrente** BANCO BANDEPE S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/07/2012 a 30/06/2013

REGIME CUMULATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONCOMITÂNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.

Existindo na Impugnação matéria autônoma em relação ao processo judicial, cabe às instâncias administrativas realizar a sua análise e julgamento.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/07/2012 a 30/06/2013

REGIME CUMULATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONCOMITÂNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.

Existindo na Impugnação matéria autônoma em relação ao processo judicial, cabe às instâncias administrativas realizar a sua análise e julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para determinar o retorno dos autos à DRJ para que seja realizado novo julgamento, a fim de evitar a supressão de instância.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado), Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Muller Nonato

Cavalcanti Silva, e o conselheiro Jorge Luís Cabral, substituído pelo conselheiro Marcos Antônio Borges.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Ribeirão Preto (DRJ-RPO):

Trata-se de Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, fls. 96/109, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 13.068.194,83, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 30/09/2017.

No Termo de Verificação Fiscal, e-fls. 112/122, a autoridade fiscal assim contextualiza o lançamento:

*A presente fiscalização tem como escopo analisar a correção da apuração da base de cálculo e recolhimentos do PIS e da COFINS para o período indicado acima, relativamente à adição das receitas de Juros sobre Capital Próprio recebidos pelo Bandepe à base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*O banco Bandepe é detentor de 21,42% do capital da empresa Santander Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, CNPJ 47.193.149/0001-06 (...).*

*Na resposta ao termo de intimação 02 ficou demonstrado que a empresa Santander Leasing S.A. Arrendamento Mercantil pagou Juros sobre Capital Próprio (JCP), durante os anos de 2012 e 2013 (...).*

*Em resposta ao item 1 do termo de início de fiscalização o Bandepe apresentou a base de cálculo do PIS e da COFINS, onde se pode verificar a não inclusão das receitas de Juros Sobre Capital Próprio na base destas contribuições.*

*Diretamente questionado sobre a questão, a empresa alega no item 5 da mesma intimação: “Informamos a V Sa. Que as receitas de Juros Sobre Capital Próprio recebidas referentes aos anos de 2012 e 2013 não foram tributadas, pois essas não fazem parte do faturamento da empresa”.*

*Por força do inciso I do art. 8º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e do inciso I do art. 10 da Lei nº 10.833, de 2003, os Bancos Comerciais estão sujeitos à cobrança da Contribuição para o PIS/Pasep e para a COFINS no regime cumulativo.*

*A Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, que instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS – com amparo no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), estipulou o faturamento como base de cálculo da contribuição devida pelas pessoas jurídicas, definido como a receita bruta das vendas de bens e serviços.*

*Ressalte-se que a LC nº 70, de 1991, embora não o faça de forma expressa, traz, em seu art. 10, parágrafo único, comando segundo o qual aplica-se à COFINS “subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao imposto de renda”. Da leitura conjunta dos artigos 278 a 280 do Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), conclui-se que compreendem a receita bruta da empresa todas as receitas de venda de bens ou serviços que constituam objeto da pessoa jurídica.*

*Convém esclarecer que por objeto da pessoa jurídica entende-se aquele constante de seu contrato social ou o que na prática seja verificado, pelas atividades habitualmente por ela exercidas, quando estas se afastam do objeto presente no ato constitutivo da companhia.*

*Posteriormente à edição da LC n.º 70 de 1991, foi editada a Lei n.º 9.718 de 27 de novembro de 1998, a qual consolidou a legislação referente à Contribuição para o PIS/Pasep e a COFINS (sempre no regime cumulativo). Esta lei determina que a base de cálculo das referidas contribuições, em seu art. 2º, corresponde ao faturamento da pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deveria ser entendida como a totalidade das receitas por ela auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade exercida e a classificação contábil adotada para tais receitas.*

*Com o advento de tal modificação, a base de cálculo das contribuições, no regime de apuração cumulativa, passou a ser definida como a receita bruta, disciplinada na forma do art. 2º e do art. 3º, caput, da Lei n.º 9.718, de 1998 e do art. 2º, caput, da Lei Complementar n.º 70, de 1991.*

*Por conseguinte, a partir de 28 de maio de 2009 (data da publicação da Lei n.º 11.941, de 2009), para a apuração da base de cálculo, no regime cumulativo, da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, devem ser consideradas as receitas decorrentes do exercício do objeto social da pessoa jurídica, assim como aquelas decorrentes das atividades verificadas no cotidiano da empresa, mesmo quando estas se afastam dos objetivos expressos em seu ato constitutivo, ou quando os ampliam. Ou seja, devem ser consideradas todas as receitas resultantes das cotidianas atividades empresariais, em consonância com o consagrado princípio da habitualidade.*

*No caso em tela, a empresa deixou de incluir dentre as bases de cálculo do PIS e da COFINS de 2012 e 2013 as suas receitas de Juros Sobre Capital Próprio, afrontando o disposto no artigo 2º da lei 9.718/98.*

*O Bandepe é um Banco Comercial, portanto seu objeto social, sua atividade comercial esta intrinsecamente (sic) ligada ao emprestar dinheiro, aplicar capital e receber juros, independentemente se esta operação tem como contraparte uma empresa ligada. Desta forma, a receita financeira recebida a título de Juros Sobre Capital Próprio é claramente uma receita operacional de sua atividade não havendo justificativa para a exclusão ocorrida.*

*O fato de terem como origem investimentos classificados no ativo permanente, no caso uma subsidiária (Santander Leasing S.A. Arrendamento Mercantil) não altera a natureza da operação.*

...

*Portanto, considerando os fatos acima expostos, temos que na formação das bases de cálculo do PIS e da COFINS devem estar computadas todas as receitas operacionais inerentes ao objeto social e que compõem seu faturamento, incluindo-se as de Juros Sobre Capital Próprio, para os quais não existe autorização legal de exclusão ou dedução na formação das referidas bases.*

*Desta forma, a não inclusão pelo contribuinte dos valores recebidos a título de Juros Sobre Capital Próprio desrespeita a legislação fiscal de vigência, reduz indevidamente os montantes das contribuições devidas e enseja a adoção de medidas de ofício para a constituição dos créditos tributários não recolhidos nos períodos 2012 e 2013.*

...

*O enquadramento legal para o Auto de Infração abrange os artigos 2º, 3º, 10, 22, 26 e 51 do Decreto n.º 4.524/02, art. 18 da Lei n.º 10.684/03, os artigos 2º e 3º da Lei*

9.718/98 com a revogação instituída pela Lei n.º 11.941 de 2009 e Instruções Normativas SRF 247 de 2002 e RFB 1.285 de 2012, além das legislações citadas no presente relatório.

Cientificada, a interessada apresentou Impugnação alegando, e-fls. 159/ em síntese, que:

*De acordo com os trechos do Relatório Fiscal acima reproduzidos, verifica-se que, no entender da Fiscalização, os JCP possuem natureza jurídica de receitas financeiras e, com supedâneo em um conceito ampliativo de faturamento (equivalentes a receitas operacionais), integrariam a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS auferida pelo Impugnante.*

...

*Antes de se demonstrar a ilegitimidade das autuações ora combatidas, necessário se faz traçar alguns comentários a respeito da natureza jurídica dos Juros sobre o Capital Próprio.*

*Conforme se antecipou nos fatos expostos, a Fiscalização, categórica e equivocadamente, considerou que os JCP têm natureza jurídica de receitas financeiras. (...).*

...

*A figura dos JCP é mencionada no artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95, alterada pela Lei n.º 9.430/96, para fins de apuração do lucro real das empresas. Contudo, apesar de receber o nome de “juros”, os valores a que faz referência o dispositivo legal não possuem a natureza jurídica de juros, mas sim de dividendos.*

*Por juros entende-se a remuneração direta ou indireta decorrente da concessão de crédito. Isto é, o montante pago pelo devedor para poder se utilizar recursos do credor, sem que este sofra os riscos dos empreendimentos do tomador. A base do rendimento é, portanto, o valor do capital cedido em empréstimo.*

*A diferenciação dos Juros Sobre o Capital Próprio da figura dos juros não está somente em seu conceito, mas também no artigo 178, parágrafo 2º, da Lei n.º 6.404/76, que, ao classificar as contas das empresas segundo os elementos de seu patrimônio, diferencia a conta “patrimônio líquido”, na qual, por determinação legal, devem ser lançados os Juros Sobre o Capital Próprio, do “passivo exigível a longo prazo”, no qual devem ser lançados os juros, por se tratarem de um débito da empresa.*

*Por conta disso, a despeito da terminologia empregada pelo legislador, resta evidente que os valores recebidos a título de Juros Sobre o Capital Próprio não possuem natureza jurídica de juros, uma vez que sua configuração legal não se assemelha ao conceito de juros, coadunando-se com o conceito de dividendo.*

(...)

*A despeito disso, a primordial alegação da Fiscalização para tributar os JCP pelo PIS e pela COFINS, por ela considerados como receitas financeiras, foi de que o faturamento corresponde, na realidade, às receitas “típicas” que se coadunam com o objeto social da pessoa jurídica e que os JCP são receitas operacionais do Impugnante. (...).*

(...)

*Ou seja, ainda que se admita que as receitas financeiras são parte do “objeto social” ou “típicas” do Impugnante, o que se nega, mas se alega para argumentar, fato é que por não serem provenientes de prestação de serviço ou venda de mercadoria, tal forma de tributação apenas passou a existir no ordenamento jurídico após a edição da*

*Medida Provisória n.º 627/13, publicada no dia 12 de novembro de 2013, convertida na Lei n.º 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”. (...).*

*Portanto, é possível firmar a premissa de que somente após o advento da MP 627/13 (Lei n.º 12.973/2014) houve a pretensão de tributar todas as receitas provenientes da atividade principal da empresa, pelo PIS e pela COFINS.*

*Contudo, é notório que essa nova base de cálculo não pode retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos.*

(...)

*A despeito da demonstração do total descabimento das autuações ora combatidas, em face das razões acima delineadas, caso esta C. Turma Julgadora conclua que os JCP são receitas financeiras e mantenha o entendimento da Fiscalização de que estes valores estão sujeitos à incidência das contribuições ao PIS e à COFINS, o que se alega apenas a título argumentativo, o fato é que o Sr. Agente Fiscal não se atentou à existência de medida judicial impetrada pelo Impugnante sobre este tema.*

*Trata-se do Mandado de Segurança n.º 0012516-95.2006.4.05.8300 (2006.83.00.012516-9) (doc. 04) impetrado pelo Impugnante, por meio do qual se busca a segurança de não ser compelido ao recolhimento das parcelas vincendas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas que não resultem, exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação e ambas (conforme definido pela Lei Complementar n.º 70/91).*

...

*Com efeito, o referido pedido foi julgado procedente em primeira instância, o que ensejou a interposição de recurso de apelação pela União. Diante disso, o Tribunal deu parcial provimento à apelação e remessa oficial para o fim de asseverar que as receitas financeiras estão inseridas no conceito de faturamento.*

*Em face desta decisão, o Impugnante opôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos apenas para corrigir erro material. Com relação ao mérito, o Impugnante interpôs Recursos Extraordinário e Especial. O Recurso Especial foi admitido (distribuído no STJ sob o n.º 1427525) e, então, teve seu seguimento negado; enquanto o Recurso Extraordinário aguarda julgamento perante o E. STF (distribuído sob o n.º 894303), tendo em vista que se encontra sobrestado até o julgamento dos leading cases sobre a matéria (RREE 609.096/RS e 880.143/SP).*

...

*Frise-se: somente na hipótese de os JCP serem considerados como receitas financeiras submetidas à incidência do PIS e da COFINS, é que deverá esta C. Turma Julgadora sobrestar os presentes autos.*

Por fim, volta-se a impugnante contra a cobrança de juros sobre a multa de ofício aplicada.

**A 14ª Turma da DRJ-RPO, em sessão datada de 05/02/2018, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação.** Foi exarado o Acórdão n.º 14-76.049, às fls. 307/320, com a seguinte Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

O contribuinte, **tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ em 15/06/2018** (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 325), **apresentou Recurso Voluntário em 13/07/2018**, às fls. 328/373, basicamente reiterando os mesmos argumentos da Impugnação e contestando também o fundamento da decisão que trata da renúncia às instâncias administrativas.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo. Quanto ao preenchimento das demais condições de admissibilidade, observo que é justamente em tal questão preliminar que reside o cerne da controvérsia. Explico.

Conforme relatado, o contribuinte apresentou Impugnação ao Auto de Infração lavrado em 22/09/2017 para lançamento de ofício de PIS e de COFINS referente ao período compreendido entre 01/07/2012 a 30/06/2013. Dentre os argumentos apresentados, consta a alegação de que o Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento “*não se atentou à existência de medida judicial impetrada pelo Impugnante sobre este tema*”. Em suas palavras (fls. 187/188):

II.5 – *Ad Argumentandum* – Caso se Entenda que os JCP têm Natureza de Receitas Financeiras e Estão Sujeitos à Incidência das Contribuições, a Fiscalização Deixou de Analisar a Medida Judicial do Impugnante sobre o Tema

A despeito da demonstração do total descabimento das autuações ora combatidas, em face das razões acima delineadas, caso esta C. Turma Julgadora conclua que os JCP são receitas financeiras e mantenha o entendimento da Fiscalização de que estes valores estão sujeitos à incidência das contribuições ao PIS e à COFINS, o que se alega apenas a título argumentativo, o fato é que o Sr. Agente Fiscal não se atentou à existência de medida judicial impetrada pelo Impugnante sobre este tema.

**Trata-se do Mandado de Segurança nº 0012516-95.2006.4.05.8300 (2006.83.00.012516-9)** (doc. 04) impetrado pelo Impugnante, por meio do qual se busca a segurança de não ser compelido ao recolhimento das parcelas vincendas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas que não resultem, exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação e ambas (conforme definido pela Lei Complementar nº. 70/91). Confira-se pedido da inicial:

*Isto posto, diante de todas as razões expostas, requer a Impetrante a concessão de medida liminar inaudita altera pars para o fim de que seja suspensa a exigibilidade das parcelas vincendas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas que não resultem, exclusivamente, da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas (conforme definido pela Lei Complementar nº 70/91), em razão dos vícios contidos na Lei nº 9.718/98, a partir da competência de setembro de 2006 (recolhimento no próximo dia 15/10).*

Com efeito, o referido pedido foi julgado procedente em primeira instância, o que ensejou a interposição de recurso de apelação pela União. Diante disso, **o Tribunal deu parcial provimento à apelação e remessa oficial para o fim de asseverar que as receitas financeiras estão inseridas no conceito de faturamento.**

Em face desta decisão, o Impugnante opôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos apenas para corrigir erro material. **Com relação ao mérito, o Impugnante interpôs Recursos Extraordinário e Especial. O Recurso Especial foi admitido (distribuído no STJ sob o n.º 1427525) e, então, teve seu seguimento negado; enquanto o Recurso Extraordinário aguarda julgamento perante o E. STF (distribuído sob o n.º 894303), tendo em vista que se encontra sobrestado até o julgamento dos *leading cases* sobre a matéria (RREE 609.096/RS e 880.143/SP).**

Com efeito, nesta medida judicial pendente de julgamento, certamente o E. STF se posicionará com relação à incidência ou não do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras percebidas pelo Impugnante.

Nesse contexto, consta da Impugnação o seguinte pedido do contribuinte (fl. 188):

Sendo assim, na remota hipótese de esta C. Turma Julgadora, após a análise integral dos argumentos acima expostos, (i) entender que os JCP possuem natureza de receitas financeiras; e (ii) manter o entendimento da Fiscalização de que estes valores devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, mediante uma aplicação extensiva do conceito de faturamento, o que se admite apenas a título argumentativo, **o Impugnante requer seja reconhecida a concomitância entre as esferas administrativa e judicial e decretado o sobrestamento dos autos até o encerramento da aludida medida judicial (MS n.º 2006.83.00.012516-9).**

Evidente o equívoco incorrido pela Fiscalização em desconsiderar a existência da medida judicial e nem sequer mencioná-la em seu relatório fiscal. **Considerando-se o taxativo entendimento por ela adotado, de que os JCP são receitas financeiras sujeitas à tributação pelas contribuições em questão, é notório o lapso na falta de menção da medida judicial correlata a esta temática.**

Frise-se: somente na hipótese de os JCP serem considerados como receitas financeiras submetidas à incidência do PIS e da COFINS, é que deverá esta C. Turma Julgadora sobrestar os presentes autos.

(...)

Em razão de todo exposto, na remota hipótese de esta C. Turma Julgadora entender que, nos termos da Lei n.º 9.718/98, os JCP são receitas financeiras que sofrem a incidência do PIS e da COFINS, o que se alega para argumentar, **requer o Impugnante seja determinada a suspensão do julgamento do presente processo administrativo até que seja proferida decisão definitiva nos autos do Mandado de Segurança n.º 2006.83.00.012516-9.**

A instância de piso, ao julgar a lide, decidiu acolher, em parte, o pedido do impugnante, *in verbis*:

Isso tudo nos permite analisar uma questão de caráter preliminar que é a ligação entre a autuação e a matéria que a autuada submeteu ao exame do Poder Judiciário.

De acordo com as peças da inicial trazidas aos autos, e-fls. 284/299, a tutela requerida pelo Mandado de Segurança tem o seguinte teor:

(...) *requer seja julgado procedente o mandamus com a concessão definitiva da ordem, para o fim de que seja reconhecido seu direito líquido e certo:*

(i) ao afastamento do artigo 3º, caput, e de seu parágrafo 1º, ambos da Lei n.º 9.718/98, por violarem o Texto Constitucional vigente à época de sua edição; e

(ii) de sujeitar-se à incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS (fatos geradores futuros) tomando como base de 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 ambas, tal como definido pela Lei Complementar n.º 70/91.

Cabe ainda trazer o seguinte trecho do arrazoado base da pretensão veiculada:

*Portanto, afastados o caput artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 e seu parágrafo 1º, o que ora se pretende neste mandamus, a Impetrante estará obrigada ao recolhimento da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre faturamento - exclusivamente sobre receitas advindas da prestação de serviços, da venda de mercadorias ou da conjugação de ambas - cuja definição é veiculada pela Lei Complementar n.º 70/91, independentemente da sua atividade preponderante ou mesmo da repercussão econômica do conceito.*

Aí está desenhada também a questão da atividade preponderante da contribuinte, discussão presente no litígio aqui sob exame.

Levada até o Supremo Tribunal Federal, a ação foi devolvida à corte original por força da sistemática de repercussão geral e remanesce sem decisão definitiva.

**Portanto, existe coincidência entre as matérias que estão na raiz do lançamento e aquelas levadas ao conhecimento do Poder Judiciário,** já que o tributo exigido tem por base recursos auferidos pelo contribuinte e que não são resultado da prestação de serviços, da venda de mercadorias ou da conjugação de ambos.

Nesse caso, aplica-se o entendimento administrativo fixado pelo Parecer Normativo Cosit n.º 7, de 22 de agosto de 2014, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

(...)

Tal entendimento já vinha sendo adotado na esfera administrativa, como demonstra a edição da Súmula Consolidada n.º 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, publicadas no DOU em 23 de dezembro de 2010, e que tem a seguinte redação:

(...)

Nesse contexto, essa instância administrativa não se manifestará aqui a respeito das questões envolvendo a composição da base de cálculo das contribuições sociais, especialmente naquilo que não sejam valores não classificáveis como sendo provenientes de venda de mercadorias ou serviços.

**Conseqüentemente, a exigência é de ser declarada definitivamente constituída na esfera administrativa.**

Como dito, o acolhimento do pedido foi parcial, em primeiro lugar porque o Colegiado de piso não pode decidir uma questão preliminar sobre conhecimento do recurso após tomar a decisão, como pretendia o impugnante: ou seja, caso sua tese fosse vencedora, pedia o provimento do recurso; caso fosse vencida, pedia o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado do MS que havia impetrado.

A existência de concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, nos termos da Súmula CARF n.º 01, vinculante para toda a Administração Tributária, importa renúncia às instâncias administrativas, devendo não ser conhecida a Impugnação. A verificação

de tal questão é obviamente preliminar ao mérito; ou está presente, ou não está. Não é possível, juridicamente, uma decisão sobre conhecimento de recurso condicional, dependente do resultado do julgamento de mérito, por absoluta contradição lógica.

Em segundo lugar, a consequência da existência de concomitância entre as instâncias administrativa e judicial é tornar definitivamente constituído, na esfera administrativa, o crédito tributário, e não sobrestar o julgamento até o trânsito em julgado na esfera judicial.

Ocorre que, após a decisão proferida pela DRJ, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário no qual sustenta a inexistência de renúncia à esfera administrativa, *litteris* (fls. 332/342):

## II - PRELIMINAR

### II.1 - Da Inexistência de Renúncia à Esfera Administrativa - Nulidade do Acórdão Recorrido

Inicialmente, deve ser afastado o entendimento da Turma Julgadora no sentido de que "a exigência é de ser declarada definitivamente constituída na esfera administrativa" (fl. 12 da decisão recorrida), uma vez que não houve renúncia à discussão na esfera administrativa.

De fato, o acórdão ora recorrido considerou que o Recorrente pretendeu rediscutir matéria, em sede administrativa, já submetida a apreciação do Poder Judiciário por meio do Mandado de Segurança n.º 0012516-95. 2006.4.05.8300. Diante disso, concluiu pela suposta renúncia à discussão perante a esfera administrativa. Confira-se:

(...)

No entanto, tal entendimento não deve prevalecer, pois a Autoridade Julgadora não pode se esquivar da análise de matérias abordadas na Impugnação apresentada nestes autos que não possuem qualquer relação com o objeto da ação mandamental impetrada pelo Recorrente.

Com efeito, conforme abordado na Impugnação, **o Mandado de Segurança n.º 0012516-95.2006.4.05.8300 foi impetrado pelo Recorrente, por meio do qual se busca a segurança de não ser compelido ao recolhimento das parcelas vincendas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas que não resultem, exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação e ambas** (conforme definido pela Lei Complementar n.º 70/91).

**Por outro lado**, de acordo com o descrito nos tópicos II.1 ("Da Natureza Jurídica dos Juros Sobre o Capital Próprio - Descabimento de seu Enquadramento no Rol das Receitas Financeiras") e II. 2 ("Da Não Incidência das Contribuições ao PIS e à COFINS sobre os Juros Sobre o Capital Próprio Recebidos, em Razão de sua Natureza Jurídica de Dividendos"), **o Recorrente aborda aspectos específicos quanto à própria natureza dos JCP e a impossibilidade sua tributação pelo PIS/COFINS.**

(...)

Destarte, fica claro que, enquanto a ação mandamental aborda a definição quanto à abrangência da hipótese de incidência de PIS e COFINS, com base no conceito de faturamento estabelecido na legislação de regência, no presente processo administrativo se discute especificamente a própria natureza do JCP, que se assemelha à dos dividendos, afastando, assim, a incidência de PIS/COFINS sobre tal montante.

Portanto, não merece guarida a alegação da Turma Julgadora de que "a exigência é de ser declarada definitivamente constituída na esfera administrativa" (fl. 12 da decisão recorrida), pois, diante da existência de matérias distintas e não analisadas, como demonstrado acima, o acórdão recorrido incorreu em nulidade, devendo ser reformado por este E. CARF.

(...)

Ademais, no tópico II.4 ("Da Não Tributação de Receitas que não Compõem o Faturamento - Juros Sobre o Capital Próprio Não se Enquadra neste Conceito") da peça impugnatória, **há argumentos autônomos da medida judicial, no tocante aos efeitos da Lei nº 12.973/2014 e relativos ao não enquadramento do JCP como atividade típica / principal, que foram indevidamente omitidos pela DRJ**, como será apontado adiante (tópico III.4).

Neste passo, há de se concluir que o acórdão ora recorrido possui flagrante vício que implica em sua nulidade, haja vista o patente e irremediável erro da decisão que deixou de se pronunciar acerca do mérito da presente autuação por equivocadamente considerar a existência de concomitância com o tema abordado na ação judicial, em clara violação aos preceitos fundamentais que devem pautar a atuação da Autoridade Julgadora, tais como os princípios da legalidade e ampla defesa, bem como o direito de petição.

(...)

Não obstante isso, **verifica-se, ainda, que o acórdão recorrido deixou de observar que o referido Mandado de Segurança foi impetrado antes do início do presente processo administrativo, o que demonstra tão logo não ter havido renúncia à discussão administrativa**, de modo que as demais razões de mérito que conduzem ao afastamento do PIS e da COFINS em exame merecem apreciação no presente processo administrativo.

Destarte, a interpretação dada ao art. 38 da Lei nº 6.830/80, pelo Parecer Normativo COSIT nº 07/2014 (parecer utilizado pela DRJ no acórdão ora recorrido) no sentido de que a propositura de ação judicial pelo contribuinte, mesmo que anterior à autuação fiscal, implica em renúncia à esfera administrativa, não merece prosperar.

Isso porque, conforme se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o legislador pretendeu considerar como caracterizadoras de renúncia à esfera administrativa apenas as hipóteses em que ocorre o ajuizamento de ação judicial pelo contribuinte após a lavratura do auto de infração, o que não ocorreu no presente caso. Nesse contexto, confira-se o disposto no artigo 38 da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*.

(...)

Ademais, no julgamento de uma ação judicial pode ocorrer de o processo ser extinto sem o julgamento do mérito. Nesse caso, o contribuinte estaria desprovido de um dever do Estado, que deve ser assegurado a todos: o da ampla defesa. Em outras palavras, o Estado tem o dever de analisar e julgar as lides em que contribuintes estão envolvidos, com independência entre as esferas administrativa e judicial.

(...)

Pelo exposto, demonstrada a ausência de identidade entre as matérias aqui abordadas e aquelas objeto da ação mandamental, bem como não tendo o Recorrente renunciado expressamente à via administrativa, requer-se que esse E. CARF decrete a nulidade da decisão proferida pela DRJ, nos termos do artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/723.

Conforme se depreende dos excertos acima transcritos, o Recorrente sustenta que a Autoridade Julgadora não pode se esquivar da análise de matérias abordadas na Impugnação

que não possuem qualquer relação com o objeto da ação mandamental por ele impetrada, no caso, aspectos específicos quanto à própria natureza dos JCP, que o Recorrente defende ser de dividendos, e não de juros/receita financeira, e a impossibilidade de sua tributação pelo PIS/COFINS.

**Apesar de, inicialmente, a Impugnação parecer contraditória, assiste razão ao Recorrente.** Com efeito, a Impugnação, às fls. 159/191, já continha o argumento de que a natureza jurídica dos JCP é de dividendos, e não de receita financeira, bem como trazia os dispositivos legais que excluem os dividendos da tributação pelo PIS/COFINS, nos seguintes termos, *in litteris*:

## II – DO DIREITO

### II.1 – Da Natureza Jurídica dos Juros Sobre o Capital Próprio – Descabimento de seu Enquadramento no Rol das Receitas Financeiras

Antes de se demonstrar a ilegitimidade das autuações ora combatidas, necessário se faz traçar alguns comentários a respeito da natureza jurídica dos Juros sobre o Capital Próprio.

(...)

A figura dos JCP é mencionada no artigo 9º, da Lei nº 9.249/95, alterada pela Lei nº 9.430/96, para fins de apuração do lucro real das empresas. Contudo, apesar de receber o nome de “juros”, os valores a que faz referência o dispositivo legal não possuem a natureza jurídica de juros, mas sim de dividendos.

(...)

Desta forma, resta claro que a natureza jurídica dos Juros Sobre o Capital Próprio é a mesma dos dividendos; e entender-se o contrário, com a finalidade de exigir a tributação de tais valores pela contribuição ao PIS e pela COFINS, caracteriza verdadeira ofensa ao Princípio da Legalidade.

### II.2 – Da Não Incidência das Contribuições ao PIS e à COFINS sobre os Juros Sobre o Capital Próprio Recebidos, em Razão de sua Natureza Jurídica de Dividendos

Afastando-se a premissa inicial da Fiscalização de que os JCP são receitas financeiras, e restando demonstrado que, na realidade, estes possuem a mesma natureza jurídica dos dividendos, cuja finalidade é a distribuição de lucros, o Impugnante passará a demonstrar a impossibilidade de tributação de tais valores pelas contribuições ao PIS e à COFINS.

(...)

Além disso, como exaustivamente demonstrado, os JCP têm natureza jurídica de dividendos e, portanto, jamais poderiam ser incluídos na base de cálculo das Contribuições ao PIS e à COFINS, nos termos preconizados pelo inciso II, do parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, *in verbis*:

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

(...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, **excluem-se da receita bruta:**

(...) II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;”

Ou seja, considerando-se a natureza jurídica dos Juros Sobre o Capital Próprio (como dividendos), com base no dispositivo legal acima transcrito, tais valores devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições em apreço, da mesma forma os JCP devem, necessariamente, ser excluídos da base de cálculo destes tributos.

(...)

Diante de todo o exposto, estando demonstrado que os valores relativos aos Juros sobre o Capital Próprio, recebidos pelo Impugnante, não compõem a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, em homenagem inclusive aos Princípios da Legalidade e da Tipicidade Cerrada, que norteiam o Direito Tributário, requer-se a essa C. Turma Julgadora que dê integral provimento à presente impugnação, cancelando os autos de infração ora combatidos.

Como se verifica, caso a tese defendida pelo Recorrente seja vencedora, e os JCP sejam considerados com a natureza jurídica de dividendos, eles devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições, conforme determina o art. 3º, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.718/98. **Este argumento não consta do Mandado de Segurança que tramita no Poder Judiciário, logo deveria ter sido analisado pela DRJ.** O Colegiado *a quo*, contudo, não se manifestou sobre a matéria.

Quanto à alegação de que o Mandado de Segurança foi impetrado antes do início do presente processo administrativo, trago à colação o texto da Súmula Vinculante CARF nº 01:

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 ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Não há qualquer ilegalidade nesta súmula. Pouco importa o momento da interposição da ação judicial, **mas sim os seus efeitos**. Como qualquer decisão proferida em processo administrativo **que trate da mesma matéria** poderia ser alterada pela decisão judicial, não há qualquer sentido em prosseguir com a lide administrativa, a não ser propiciar ao contribuinte duas vias distintas para discutir a mesma matéria, ferindo o “Princípio da Unicidade do Direito”, o “Princípio da Prevalência das Decisões Judiciais” e o “Princípio da Economicidade”, dentre outros.

Sobre o andamento processual da ação judicial, verifico que o REsp nº 1.427.525/PE, conforme já informado pelo Recorrente, teve seu seguimento negado, nos termos do voto do Relator, Min. Sérgio Kukina, publicado em 19/05/2015. Em relação ao RE nº 894.303/DF, verifiquei pelo site do STF que o relator, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, determinou, em 26/10/2020, a devolução dos autos ao TRF da 5ª Região, nos seguintes termos:

O recurso extraordinário versa sobre tema já examinado por esta Corte na sistemática da repercussão geral (RE 609.096-RG/RS – Tema 372).

Isso posto, determino a devolução destes autos à origem a fim de que seja observado o disposto nos arts. 1.039, 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil.

No TRF5, o processo encontra-se na seguinte situação:

**PROCESSO Nº 0012516-95.2006.4.05.8300**

(2006.83.00.012516-9)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA (AMS98931-PE)

ORGÃO: Terceira Turma

PROC. ORIGINÁRIO Nº: 200683000125169 - Justiça Federal - PE

VARA: 21ª Vara Federal de Pernambuco

ASSUNTO: PIS - Contribuição Social - Contribuições - Tributário

---

FASE ATUAL	: 11/09/2021 09:45	Sobrestamento por Reperc. Geral / Rec. Repetitivos
COMPLEMENTO	:	
ÚLTIMA LOCALIZAÇÃO	: SREEO - NPA	

---

APTE : FAZENDA NACIONAL

APDO : BANDEPE - BANCO DO ESTADO DE PERNAMBUCO S/A

O RE 609.096-RG/RS, por sua vez, encontra-se concluso ao relator desde 01/07/2021, aguardando inclusão em pauta.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para determinar o retorno dos autos à DRJ para que seja realizado novo julgamento, a fim de evitar a supressão de instância.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares