



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721231/2014-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-010.228 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2021
Recorrente FATOR S/A - CORRETORA DE VALORES
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

TRÂNSITO EM JULGADO SUPERVENIENTE.

Havendo trânsito em julgado de decisão judicial superveniente ao início do processo administrativo, de rigor a aplicação do quanto nela exposto, ante a inafastabilidade da Jurisdição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Mauricio Pompeo da Silva, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

1.1. Trata-se de auto de infração de PIS e COFINS incidentes sobre “*despesas referentes a agentes na intermediação das operações financeiras* – despesas deduzidas da base de cálculo das contribuições com base na ação judicial 2003.61.00.030686-3 (número CNJ 0030686-81.2003.4.03.6100).

1.2. Intimada, a **Recorrente** apresentou Impugnação em que destaca:

1.2.1. Agentes intermediários são terceiros desvinculados contratados para captação de clientes para a **Recorrente** e que recebem com base nos contratos de intermediação e agenciamento;

1.2.2. O artigo 3º § 6º da Lei 9.718/98 permite a dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS das despesas com intermediação financeira;

1.2.2.1. O único fundamento legal para a cobrança é a ausência de indicação das despesas de intermediação no anexo único da Instrução Normativa 247/02;

1.2.2.2. As sociedades corretoras (como a **Requerente**) compõe as pessoas jurídicas autorizadas a operar no mercado financeiro;

1.2.3. É autora de ação judicial que concedeu em cognição sumária e exauriente (embora sem trânsito em julgado) a exclusão das despesas com intermediação financeira da base de cálculo das contribuições;

1.2.4. O auto de infração é nulo pois não indica o fato gerador da obrigação tributária e, tampouco, a base legal da mesma;

1.2.5. *“Estando presente uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tal como ocorre na situação em exame, não poderia a Autoridade Administrativa Fiscal ter procedido à lavratura do Auto de Infração para lançar de ofício tributo que, sabidamente, é inexigível”*;

1.2.5.1. Subsidiariamente, o presente processo deve ser sobrestado até o desfecho da ação judicial.

1.3. A DRJ 08 conheceu parcialmente a Impugnação (ante a concomitância) e manteve íntegro o lançamento, porquanto:

1.3.1. O lançamento descreve sua base fática e legal de forma pormenorizada e, em boa parte, de acordo com informações prestadas pela **Recorrente**;

1.3.2. Nos termos da Súmula CARF 48: *“A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração”*.

1.4. Descontente, a **Recorrente** busca guarida nesta Casa apontando trânsito em julgado de decisão favorável no processo 0030686-81.2003.4.03.6100 e reiterando o quanto descrito em Impugnação.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. Em 2003 a **Recorrente** propôs ação (processo 0030686-81.2003.4.03.6100) que tinha como pedido o afastamento da base de cálculo das contribuições das despesas com agentes na intermediação das operações financeiras; pedido este que foi atendido pelo juízo de primeiro grau em sentença:

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE a presente ação para declarar o direito da autora de deduzir, da base de cálculo do PIS e da COFINS, as despesas incorridas com seus agentes na intermediação das operações financeiras, registrando-as na conta 'despesas de captação', subitem 8.1.1.00.00-8, do anexo I da Instrução Normativa n. 247/2002. Condeno a ré a pagar à autora honorários advocatícios que arbitro, por equidade, com fundamento no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1000,00 (mil reais).

2.2. A r. sentença acima foi desafiada por Apelação e Recurso Especial, sem sucesso, e por tal motivo, houve trânsito em julgado de decisão favorável à **Recorrente** em 17 de agosto de 2018:

FAZENDA NACIONAL INTIMADO ELETRONICAMENTE DA(O) EMENTA / ACORDÃO EM 04/06/2018; em 17 de Agosto de 2018, TRANSITADO EM JULGADO EM 16/08/2018; em 17 de Agosto de 2018, BAIXA DEFINITIVA PARA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Certifica, por fim, que o assunto tratado no mencionado processo é: DIREITO TRIBUTÁRIO, Contribuições, Contribuições Sociais, Cofins. Contribuições, Contribuições Sociais, PIS. Crédito Tributário, Base de Cálculo.

2.3. Portanto, não resta outra alternativa a esta Corte que não dar provimento ao recurso nos termos da r. sentença.

3. Pelo exposto, admito, uma vez que tempestivo, e conheço do Recurso Voluntário e a ele dou provimento nos termos do quanto decidido no processo 0030686-81.2003.4.03.6100.

Caso superado o trânsito em julgado:

2.2. A **Recorrente** aventa **NULIDADE** do lançamento de ofício por não indicar o fato gerador e tampouco a base legal em que se fundamenta. No entanto, como bem lembra a DRJ, o fundamento de fato do lançamento resta claramente descrito, não recolhimento (ou

indicação em DCTF) das contribuições incidentes sobre as despesas com intermediação financeira, do mesmo modo a base legal, a saber arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98.

2.3. Esta Casa fixou precedente vinculante sobre a **POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO DE CRÉDITO SUSPENSO** (Súmula CARF 48) o qual, por obrigação regimental, acompanho.

2.4. A fiscalização glosa as deduções da base de cálculo do PIS e da COFINS feitas pela **Recorrente** por entender, de forma algo sucinta (é bem verdade), que as **DESPESAS COM INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA NA CAPTAÇÃO DE RECURSOS COMPÕE A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES**.

2.4.1. Em contraponto a **Recorrente** alega o quanto descrito no item 1.2 acima:

1.2.1. Agentes intermediários são terceiros desvinculados contratados para captação de clientes para a **Recorrente** e que recebem com base nos contratos de intermediação e agenciamento;

1.2.2. O artigo 3º § 6º da Lei 9.718/98 permite a dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS das despesas com intermediação financeira;

1.2.2.1. O único fundamento legal para a cobrança é a ausência de indicação das despesas de intermediação no anexo único da Instrução Normativa 247/02;

1.2.2.2. As sociedades corretoras (como a **Requerente**) compõe as pessoas jurídicas autorizadas a operar no mercado financeiro;

2.4.2. Sem adentrar a equivalência ou não entre a **Requerente** e as demais pessoas jurídicas que operam no mercado financeiro (fundamento não descrito na autuação) a norma que regulamenta a possibilidade de dedução da base de cálculo da COFINS encontra-se descrita no artigo 3º, §6º, I, “a”, da Lei nº 9.718/98:

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

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no §1º do artigo 22, da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no §5º, poderão excluir ou deduzir:

I – no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (...)

2.4.2.1. Intermediação financeira é a atividade de repasse de recursos entre os agentes superavitários e deficitários praticado pelas instituições financeiras e congêneres. As unidades econômicas com excesso de recursos financeiros tendem a investi-los em rendas de ativos financeiros, ou seja, em direitos sobre a renda de futura de outras unidades. De outro lado,

agentes econômicos em situação econômica deficitária buscam recursos para atender suas necessidades de financiamento, aceitando arcar com os custos dessa operação. A atividade de intermediação financeira nada mais é do que a captação de recursos das unidades superavitárias e o repasse às unidades deficitárias, mediante remuneração. Com efeito, a despesa com intermediação financeira é o custo da captação de recursos **das unidades superavitárias**, a diminuição do valor do patrimônio da Instituição Financeira relacionado com a captação de recursos dos agentes econômicos que os têm.

2.4.2.2. Sem embargo da importância de Instruções Normativas para regulamentar os ditames legais, norma de caráter infralegal não pode, de modo algum, alterar a base de cálculo de qualquer tributo, *ex vi* artigo 97 do Código Tributário Nacional. Sendo assim, qualquer diminuição patrimonial que se amolde no restrito campo descrito no artigo 3º, §6º, I, “a”, da Lei nº 9.718/98 deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do descrito em Instrução Normativa, como já se pronunciou o Regional Paulista em Acórdão da mesma **Recorrente** sobre o mesmo tema:

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - DEDUÇÃO, DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, DE DESPESAS INCORRIDAS EM OPERAÇÕES DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA : RESTRIÇÃO, VEICULADA NAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF N. 37/99 E 247/2002, NO TOCANTE AOS PAGAMENTOS REALIZADOS A TERCEIROS INTERMEDIADORES / CORRETORES, A NÃO ENCONTRAR SUBSTRATO NO SISTEMA - PRECEDENTE DESTA C. CORTE - COMPENSAÇÃO : ATUALIZAÇÃO A OBSERVAR A SELIC, UNICAMENTE (RECURSO REPETITIVO N. 1111175/SP) - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA (...)

10. Analisando-se a alínea "a" do inciso I do § 6º do art. 3º, da precitada Lei n. 9.718/98, extrai-se inexistir restrição à dedução das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, tal como pretendido na exordial.

11. A Receita Federal do Brasil, ao editar as Instruções Normativas n. 37/99 e n. 247/2002, deixando de incluir campo próprio à indicação das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, terminou por restringir, sem substrato normativo, a dedução legalmente autorizada.

12. A pretexto de regulamentar o cumprimento do disposto na 9.718/1998, sobre a possibilidade de se deduzir despesas da base de cálculo do PIS e da COFINS, inovou na ordem jurídica, impondo restrição não prevista em lei, distanciando-se, assim, de sua função estritamente regulamentadora.

13. Como já decidido por esta C. Corte, em caso análogo ao presente : "O Poder Normativo tem por escopo editar atos complementares à lei a fim de garantir sua fiel execução, de modo que é vedado criar, modificar ou extinguir direitos. A limitação reside na própria lei. Nesse aspecto, verifica-se que o órgão de fiscalização tributária restringiu o alcance da lei, ao vedar a dedução dos valores pagos a título de intermediação de terceiros, com fulcro em norma infralegal (COSIF) editada por outro órgão, qual seja o BACEN. Ocorre que o COSIF tem por escopo regramento contábil direcionado às instituições financeiras - o que não afeta o regramento próprio da tributação. Destarte, a premissa legal da resposta da SRF à consulta formulada pela autora que veda a dedução pleiteada afigura-se equivocada." (Precedente)

14. De acerto a r. sentença de procedência, nos limites de mérito em que vazada, inclusive em relação à incidência da SELIC, como índice de atualização, conforme já decidido em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, CPC). (Precedente).

2.4.3. Pois bem, a **Recorrente** narra em seu arrazoado que no exercício de seu mister (de intermediação financeira) contrata terceiros para captar recursos, por meio de contratos de contratos de intermediação e agenciamento. Muito embora a **Recorrente** não tenha coligido aos autos sequer uma das cópias dos contratos de agenciamento, o fez na ação judicial – ação esta que levou à lavratura da presente autuação. Portanto, ainda que por via oblíqua a fiscalização levou em consideração uma e justamente os contratos de agenciamento para lavratura do auto; de outro modo, os contratos de agenciamento compõe os fatos constitutivos do direito do Erário Público. Em assim sendo, resta demonstrado que a **Recorrente** para captar recursos das unidades superavitárias dispense valores, o que é suficiente para o enquadramento no benefício descrito no artigo 3º, §6º, I, “a”, da Lei nº 9.718/98.

2.5. Por fim, não se desconhece que a superação da concomitância implicaria na nulidade do julgado da DRJ por malferir o direito de audiência (isto é, por não enfrentar tese descrita em sede de impugnação pela **Recorrente**). Todavia, supera-se a nulidade nos termos do artigo 59 3º do Decreto 70.235/72.

3. Pelo exposto, admito, porquanto tempestivo, e conheço do Recurso Voluntário e a ele dou provimento para cancelar a autuação.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto