



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.721325/2013-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-001.091 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de abril de 2019
Assunto PIS e COFINS
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para intimar a Recorrente a apresentar as ações judiciais referentes aos JCP e habilitação de crédito de Cofins e, em seguida, determinar o envio dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para manifestação em 30 dias.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (suplente convocada), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Morais Pereira (Presidente). Ausente a Conselheira Liziane Angelotti Meira.

Relatório

Adoto o relatório contido na decisão de primeira instância:

"Trata-se de exigência fiscal relativa à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e ao Programa de Integração Social (PIS) formalizada nos autos de infração de fls. 227/256 do e-processo.

O feito, relativo a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2009 e 2010, constituiu crédito tributário no total de R\$ 2.684.461.278,60, referente aos valores de principal de PIS (R\$ 375.247.275,53) e Cofins (R\$ 2.684.461.278,60) acrescidos de

juros de mora. Não houve imposição de multa de ofício, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito por força de decisão judicial.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 219/226 a autoridade fiscal detalha as motivações do lançamento. Diz o documento:

1 – Introdução [...]O presente Termo de Verificação Fiscal se refere ao lançamento das contribuições para o PIS e COFINS dos anos calendário 2009 e 2010, com; suspensão da exigibilidade.

[...]

O presente lançamento se deve à necessidade de preservar os interesses da Fazenda Nacional, prevenindo a decadência do direito de constituição dos tributos caso a decisão judicial do MS 2005.71.00.01.9507-0 seja nesse sentido O mesmo assunto foi objeto de lançamento de ofício com relação ao ano calendário 2008 e controlado no e:processo 16327.721.437/2012-80.

[...]2 - Contribuinte O Banco Santander Brasil S.A., doravante denominado apenas Santander, de acordo com seu estatuto social, tem como objeto social a prática de operações ativas, passivas e acessórias, inerentes às respectivas Carteiras autorizadas (Comercial, de Investimento, de Crédito, Financiamento e Investimento, de Crédito Imobiliário e de Arrendamento Mercantil), bem como operações de Câmbio e de Administração de Carteiras de Títulos e Valores Mobiliários, além de quaisquer outras operações que venham a ser permitidas às sociedades da espécie, de acordo com as disposições legais e regulamentares podendo participar do capital de outras sociedades, como sócia ou acionista. É tributado pelo PIS e pela COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98.

3 – Os Fatos O Santander informou em DIPJ nos anos calendário 2009 e 2010, despesas com PIS e de COFINS maiores do que os declarados em DCTF.

Para esclarecer essas divergências, o contribuinte foi intimado a apresentar o demonstrativo de apuração do PIS e da COFINS, nos termos da IN 247/2002.

Em sua resposta o contribuinte juntou arquivo magnético contendo os demonstrativos das apurações das duas contribuições conforme a IN 247/2002 com as alterações decorrentes da declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e também conforme provimento judicial no MS 2005.71.00.01.9507-0.

[...]Analisando os demonstrativos apresentados em comparação com as DACONs, DCTFs e decisões judiciais verificamos que o Santander deixou de declarar em DCTF os valores de PIS e de COFINS sobre o seu faturamento calculado de acordo com a IN 247/2002 (com alterações decorrentes da declaração de inconstitucionalidade do Parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98), em função de decisão no MS 2005.71.00.01.9507-0.

A diferença entre os valores apurados de acordo com a legislação vigente e os valores apurados conforme medida judicial deveria ter sido declarada em DCTF como suspensa por medida judicial. Portanto, tais valores, demonstrados no item seguinte, serão constituídos de ofício com exigibilidade suspensa em função de medida judicial.

4 – Apuração da Base de Cálculo O contribuinte discute judicialmente [...] as bases de cálculo do PIS e da COFINS prescritas na Lei 9.718/98.

No Recurso Extraordinário 585.235-QO/MG, o STF decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

Estão sendo lançados de ofício com exigibilidade suspensa, os valores de PIS e de COFINS não declarados em DCTF pelo contribuinte nos anos calendário de 2009 e 2010, apurados de acordo com a Lei 9.718/98, já considerando a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º. Os valores lançados foram apurados considerando-se as planilhas apresentadas em meio magnético pelo contribuinte durante a fiscalização. Essas planilhas constam do e-processo, envelopadas nas pastas "Documentos Comprobatórios" sendo uma para o AC 2009 e outra para o AC 2010. Nos dois anos foram deduzidas as receitas de serviços, já tributadas pelo contribuinte, da base de cálculo apurada após a revogação do parágrafo 1º do artigo 3º. No arquivo do AC 2009, a base de cálculo utilizada para o lançamento é a base constante da aba "Revogação Art. 3", deduzida da base apurada na aba "PIS Prestação de Serviços, e no AC 2010, a base utilizada é a linha denominada . "Nova base - Faturamento" linha 293 da aba "0033_PIS-COFINS (Não Analítico)", - deduzida da base apurada na aba "0033_PIS-COFINS (Servi_Analítico)"

5 - Medidas Judiciais A medida judicial que suspende os créditos tributários aqui constituídos é o MS 2005.71.00.019507-0, impetrado na 2ª Vara Federal de Porto Alegre, em 09/06/2005.

O interessado requer a concessão de liminar para suspender as parcelas vencidas e vincendas das contribuições para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas que não resultem exclusivamente da venda de mercadorias e prestação de serviços ou da combinação de ambos, e segurança definitiva para afastar o artigo 3º caput e parágrafo 1º da Lei 9.718/98 e recolher as contribuições sobre a base de cálculo estabelecida pela LC 70/91. Em 25/07/2005, a sentença de primeira instância denegou a segurança.

O interessado interpôs embargos de declaração, em 16/09/2005, no sentido de retificar a legislação reguladora do PIS informada na sentença, sendo a 9.718/98 e não a 9.701/98. Os embargos foram reconhecidos, mas tiveram negados seu provimento.

A apelação interposta em 30/07/2007 teve seu acórdão publicado em 07/08/2007. No acórdão o TRF da 4ª Região deu provimento à apelação estabelecendo ainda que as receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento. Segue a ementa do acórdão:

TRIBUTÁRIO PIS E COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Apenas durante a vigência temporária do artigo 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 artigo 3º, §1º da Lei 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 receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento.

A União, em 11/10/2007, apresentou embargos de declaração, visando, manifestação, acerca do enquadramento das receitas financeiras como operacionais. Os embargos foram acolhidos em parte, apenas para fins de prequestionamento. Foram interpostos recursos especiais e extraordinários tanto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em 24/06/2008, quanto pelo Ministério Público Federal, em setembro de 2009. Todos os recursos foram admitidos pelo TRF da 4ª Região.

Em 07/10/2009, o STJ negou seguimento aos recursos especiais alegando que cabe ao STF analisar o alcance da declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei 9.718/98. A União interpôs agravo regimental, que teve negado o provimento.

Quanto ao recurso extraordinário, que recebeu o nº 609.096, o STF, em despacho do Ministro Relator, publicado em 15/06/2010, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE 400.479-ED-AgR/RJ devido à similitude das matérias. Na seqüência, em 23/02/2011, o STF reconheceu a existência de repercussão geral em despacho com a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO: COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO. GERAL" (FL 1.054)."

Os autos encontram-se conclusos ao Relator desde 07/07/2011. De todo o acima exposto verifica-se que a ação judicial ainda não está definitivamente julgada e que o contribuinte possui a seu favor, desde 07 de agosto de 2007, decisão de segunda instância que suspende os créditos tributários de PIS e COFINS constituídos nesta fiscalização.

[...] Cientificada do lançamento em 11/12/2013, em 09/01/2014, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 259/286, alegando em síntese o que segue.

Inicialmente, lembra que o crédito tributário impugnado está com sua exigibilidade suspensa, em razão de proteção judicial proferida nos autos do mandado de segurança MS 0019507-62.2005.404.7100 (antigo nº 2005.71.00.01.9507-0).

O referido mandado de segurança foi impetrado para que fosse reconhecido o direito de a contribuinte sujeitar-se à incidência do PIS e da Cofins calculados sobre o faturamento (venda de mercadorias, prestação de serviços ou combinação de ambos), tal como definido na LC nº 70/91, e não sobre a totalidade das receitas, como previsto na Lei nº 9.718/98.

A sentença denegou a segurança e a impugnante interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento pelo TRF da 4ª Região. Portanto, a exigibilidade dos créditos está suspensa, conforme o art. 151, inciso IV, do CTN.

Foram interpostos recursos especiais e extraordinários, sendo que, ao recurso extraordinário nº 609.096/RS, foi conferido caráter de repercussão geral, aguardando os

autos julgamento definitivo no STF. Quanto aos recursos especiais, tiveram seguimento negado pelo STJ.

Em sede de discussão preliminar, anota que a base de cálculo utilizada para apurar os valores exigidos nos autos está equivocada. Isto porque, prossegue, teria cometido erro ao fornecer à fiscalização uma planilha contando valores que não integram a base de cálculo do PIS e da Cofins, por não se relacionarem às atividades-fim da Impugnante.

As contas envolvidas foram discriminadas no demonstrativo de fl. 263:

Contá	Párrafo	Agrupamento	Nov. de 01/2009	Nov. de 02/2009	Nov. de 03/2009	Nov. de 04/2009	Nov. de 11/2009	Nov. de 12/2009
7.1.9.30.00-9	075737	REC-REMESSA DIRETA-RESSARC R SOCESP-PO NO EXTERIOR	0,00	0,00	0,00	0,00	(1.128,89)	(18.365,97)
7.1.9.30.00-9	075774	REC-FIN-RESSARC-CPMF-PARTO-EDC-TRV	(1.116,57)	(561,41)	(3.164,19)	(1.672,02)	(538,38)	(2.591,58)
7.1.9.30.00-9	075737	REC-REMESSA DIRETA-RESSARC R SOCESP-PO NO EXTERIOR	1.116,57	651,61	3.164,19	1.672,62	538,36	2.591,58
7.3.9.99.00-7	712361	RECUP RECURSOS DEPOSITO JUDICIAL - JRS E CM SOCESP JUO TRABALH	0,00	0,00	0,00	737.612,62	165,94	0,00
7.1.9.99.00-9	075929	JRS S/CAPITAL PROP-BANESCOR	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	11.808.300,00
7.3.9.99.00-7	712770	OP. COM TRANSF INTERDEPARTAMENTAIS	0,00	0,00	0,00	108,90	37,05	36,00
7.3.9.99.00-7	712772	OUTRAS - DIFERENÇA EM MOV. CONTABIL	0,00	0,00	0,00	11.675,90	1.593,21	(178,50)
7.3.9.99.00-7	712777	OUTRAS - MULTA CONTRATO MANUTENC EQUI	0,00	0,00	0,00	38.010,72	59.961,90	1.128,73
7.3.9.99.00-7	712779	OUTRAS - VDA MATERIAIS REOCLAVES	0,00	0,00	0,00	7.963,74	4.748,33	10.262,34
7.3.9.10.00-0	044254	REC DIFERENÇA CADA A MAIOR-PO	5.281,45	5.007,40	5.751,50	5.344,48	6.122,38	7.171,04
7.3.9.99.00-7	044457	ESTACIONAMENTO-LOCAÇÃO	1.200,00	1.200,00	1.200,00	1.200,00	1.200,00	1.200,00
Base de Cálculo			6.497,46	6.207,40	4.915,59	799.324,67	72.690,61	11.609.261,71

Ainda com relação às questões preliminares, pondera a interessada que o auto de infração não é o meio adequado para a constituição do crédito em tela, já que a impugnante não cometeu nenhuma infração tributária, nos termos dos art. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72.

O lançamento via auto de infração só se justifica quando há necessidade de aplicação de penalidades à contribuinte. Não havendo tal necessidade, o crédito deve ser constituído por notificação de lançamento, conforme art. 9º e 11 do referido Decreto, com redação da Lei nº 11.941/2009. Portanto, devem ser cancelados os autos de infração combatidos.

No mérito, a contribuinte discorre sobre o perfil constitucional do PIS e da Cofins. Comenta, em resumo, que as contribuições sociais regem-se pelos art.149, 150 e 195 da CF/88. A Lei Complementar nº 70, de 1991, instituiu a Cofins sobre “o faturamento mensal, assim entendido a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza”. Por sua vez, também o PIS, instituído pela Lei

Complementar nº 07, de 1970, fora recepcionado pela CF de 1988, tendo como base de cálculo o faturamento, nos moldes em que adotado pela Cofins.

Posteriormente, continua, a Lei nº 9.718, de 1998 alterou a base de cálculo dessas contribuições, considerando faturamento a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independente da atividade exercida (art.3º, §1º). Como essa alteração se deu por lei ordinária, modificando as bases de cálculo fixadas por leis complementares e alterando o conceito de faturamento, instaurou-se discussão judicial sobre a constitucionalidade/legalidade das disposições da Lei nº 9.718/98.

O STF decidiu que o faturamento (ou receita bruta) é a receita decorrente exclusivamente da venda de bens e da prestação de serviços. Diante disso, foi editada a Lei nº 11.941/2009, que revogou o § 1º do art.3º da Lei nº 9.718/98, afastando a equiparação de faturamento à totalidade das receitas da pessoa jurídica.

Sendo reconhecida a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, deve ser aplicada a legislação imediatamente anterior, que instituiu a cobrança das contribuições em questão sobre o faturamento mensal, isto é, o produto da venda de mercadorias e da prestação de serviços.

A adoção de um conceito de faturamento distinto para diferentes setores afronta o art.150, inciso II, da CF de 1988, que veda o tratamento desigual em razão da atividade econômica, violando também o art.195, § 4º, c/c o art.154, inciso I, também da CF, que determinam que somente lei complementar pode dispor sobre bases de cálculo distintas que não tenham fundamento no texto constitucional.

O entendimento de que a receita bruta seria a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais é minoritário no STF. A posição consolidada nesse Tribunal é de que a base de cálculo do PIS e da Cofins é o faturamento, entendido como a receita bruta da venda de mercadorias, da prestação de serviços, ou de ambas, conforme o art.2º da LC nº 70, de 1991.

Avançando na discussão, a defesa aponta erro da fiscalização ao enquadrar as receitas de intermediação financeira no conceito de contraprestação pela prestação de serviços.

As receitas financeiras, prossegue, não podem ser equiparadas a uma contraprestação de serviço, pois não se prestam a remunerar um esforço humano.

Sendo uma instituição bancária, a impugnante realiza operações passivas (captação de recursos), nas quais remunera os recursos dos clientes mediante o pagamento de juros, e operações ativas (aplicações de recursos, operações de crédito), nas quais recebe juros pelos recursos emprestados aos clientes.

O que se remunera é o capital, e não qualquer serviço que tenha sido prestado. Os juros cobrados dos clientes não podem ser equiparados a uma contraprestação por um serviço. Os juros remuneram o custo do capital empregado. Trata-se de receita financeira que não se inclui no conceito de faturamento referido pelo STF e pelas decisões proferidas na ação judicial proposta pela impugnante.

Observe-se que a instituição financeira poderá auferir receitas pela prestação de serviços como, por exemplo, nas atividades de cobrança por conta de terceiros e administração de fundos de investimento.

O Plano Contábil das Instituições Financeiras Cosif., regulado pela Circular Bacen nº 1.273, de 1987, distingue as receitas de operações financeiras (juros) daquelas advindas da prestação de serviços (rendas de prestação de serviços).

Conforme o provimento jurisdicional obtido pela impugnante, que lhe permite recolher o PIS e a Cofins exclusivamente sobre as receitas da venda de mercadorias e da prestação de serviços, as contribuições em tela só podem incidir sobre as receitas registradas na rubrica 7.1.7.00.00-9 – Rendas de Prestação de Serviços, estando todas as demais receitas fora da incidência dessas contribuições.

A base de cálculo do PIS e da Cofins independe de serem operacionais ou não as receitas, devendo ser verificado se elas se incluem ou não no conceito de faturamento. Este, por sua vez, não inclui as receitas financeiras nem receitas que não sejam decorrentes da venda de mercadorias e/ou serviços.

O STF definiu a prestação de serviço quando se verifica uma obrigação de fazer relacionada a um esforço humano a gerar utilidade a terceiro (RE nº 116.121/SP).

Ao fim do tópico, conclui:

"Em suma, as únicas receitas auferidas pelo Impugnante que estão submetidas à incidência do PIS e da Cofins são aquelas que resultam da venda de mercadorias, da prestação de serviços e da combinação de ambos, conforme decisão judicial que lhe é favorável (norma individual e concreta) e o entendimento já pacificado pelo E. STF, não havendo, portanto, possibilidade de incidência das referidas contribuições sobre as receitas de intermediação financeira, ainda que sejam consideradas como operacionais.

Por tudo isso, não há como prevalecerem os lançamentos fiscais ora impugnados, que configuram inadmissível desrespeito ao provimento jurisdicional concedido em favor do Impugnante, merecendo cancelamento com o integral provimento da presente impugnação, o que se requer."

Na sequência, a impugnante, combate a exigência de juros de mora. Alega que os juros são indevidos, pois a exigibilidade do crédito tributário está suspensa conforme o mencionado Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019507-0.

Abrindo novo item, a contribuinte defende o sobrestamento do julgamento do processo administrativo até que seja proferida decisão judicial definitiva no referido Mandado de Segurança.

Isso porque a discussão sobre a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras está pendente de julgamento definitivo pelo STF no RE nº 609.096/RS, ao qual foi conferida repercussão geral. Assim, deve ser aplicado o art. 265, IV, do Código de Processo Civil (CPC) subsidiariamente ao processo administrativo."

A impugnação não foi conhecida, na parte em que discutia a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras, em razão de a mesma matéria ser objeto de ação judicial proposta pelo contribuinte.

Na parte conhecida, foi considerada parcialmente procedente.

A DRJ/RPO - SP admitiu a exclusão das bases de cálculo do PIS e da COFINS das seguintes rubricas que entenderam não ser integrantes do faturamento de instituições financeiras:

Conta	Padrão	Agrupamento
7.1.9.30.00-6	875737	RED-REMESSA DIRETA-RESSARC IR S/DESP PG NO EXTERIOR
7.1.9.30.00-6	875774	REC FIN C/RESSARC CPMF PAGTO ESCROW
7.3.9.99.00-7	712381	RECUP RECURSOS DEPOSITO JUDICIAL.....JRS E CM S/DEP JUD TRABALHI
7.1.9.99.00-9	875929	JRS S/CAPITAL PROP-BANESCOR
7.3.9.99.00-7	712770	DIF. COM.TRANSF.INTERDEPARTAMENTAIS.
7.3.9.99.00-7	712772	OUTRAS.....DIFERENCA EM MOV. CONTABIL
7.3.9.99.00-7	712777	OUTRAS.....MULTA CONTRATO MANUTENC EQU
7.3.9.99.00-7	712779	OUTRAS.....VDA.MATERIAIS RECICLAVEIS
7.3.9.10.00-0	884254	REC DIFERENCA CAIXA A MAIOR-PG
7.3.9.99.00-7	884457	ESTACIONAMENTO-LOCACAO

A ementa do Acórdão nº 14-50.870 - 14 é a seguinte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2008 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para o sobrestamento do processo administrativo, que se rege pelo princípio da oficialidade, impondo à Administração impulsionar o processo até o seu término.

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO.

A aplicação ou não de penalidades não é fator determinante para definição do instrumento de formalização do crédito tributário. A escolha do auto de infração ou da notificação de lançamento é definida em função do agente que pratica o ato.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2008 PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou após a autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo de matéria distinta da constante do processo judicial.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios calculados até a data do efetivo pagamento, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2009 COFINS.

*BASE DE CÁLCULO. ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98.
INCONSTITUCIONALIDADE.*

Declarada pelo STF a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, prevista no §1º, art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, devem ser excluídas do lançamento as parcelas que não correspondem a faturamento, assim entendido, para as instituições financeiras, o produto da prestação de serviços e as receitas financeiras decorrentes das atividades típicas.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário:
2009 PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98.
INCONSTITUCIONALIDADE.*

Declarada pelo STF a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, prevista no §1º, art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, devem ser excluídas do lançamento as parcelas que não correspondem a faturamento, assim entendido, para as instituições financeiras, o produto da prestação de serviços e as receitas financeiras decorrentes das atividades típicas.

Em 25/07/14, inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, em que apresenta, basicamente, os mesmos argumentos contidos na impugnação.

Em 21/01/16, a recorrente carrou aos autos petição. Em síntese, informou que, em relação à COFINS, a supramencionada ação judicial (Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019507-0) teria transitado em julgado. Em razão disto, requereu o cancelamento do débito de COFINS.

Em 25/04/16, encaminhou nova petição, com o objetivo de juntar aos autos a "Certidão de Objeto e Pé" expedida em 12/04/2016 (Doc. 02), a qual atestaria expressamente a ocorrência do trânsito em julgado da decisão judicial.

Por fim, em 13/06/16, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) apresentou manifestação sobre o pleito de cancelamento do débito de COFINS. Ao contrário do que alegou a recorrente, consignou que não ocorreu o dito trânsito em julgado, motivo pelo qual o CARF deveria indeferir o pedido do contribuinte.

Em sessão do dia 26/10/17, o processo foi a julgamento. Por meio da Resolução nº 3301-000.530, a turma converteu o julgamento em diligência, para que as seguintes questões fossem sanadas:

"(...)

A fiscalização adotou como fundamento para a apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, os artigos 2º, 3º, 10 e 23 do Decreto nº 4.524/02 e a IN SRF nº 247/02. E não ignorou a decretação da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, isto é, computou nas bases de cálculo do PIS e da COFINS tão somente as receitas que considera como componentes do faturamento de instituições financeiras, dentre elas, as receitas financeiras. Este conceito será objeto de discussão, quando adentrarmos nas questões de mérito.

Abaixo, as contas contábeis apontadas pela recorrente como indevidamente submetidas às incidências de PIS e COFINS, acompanhadas de informações acerca da natureza dos valores nelas registrados (fls. 432 e 433):

Cosif	Padrão	Agrupamento	Valor Tributado Indevidamente
7.3.9.99.00-7	712776	OUTRAS – DIVIDENDOS NÃO RESGATADOS	R\$ 397.802,00

Trata-se de dividendos prescritos nos termos do art. 287, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6.404/76³. Essa receita não decorre da atividade empresarial exercida pelo Recorrente, mas sim, da baixa de uma obrigação com o seu acionista, diante do transcurso do prazo prescricional. Destarte, tal valor não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cosif	Padrão	Agrupamento	Valor Tributado Indevidamente
7.1.9.99.00-9	835198	RECEITA JRS C/CAP PRÓPRIO - BCIS	R\$ 60.477.675,43
7.1.9.99.00-9	876854	JRS S/CAP PRÓPRIO – SB PARTICIP EMPREENDIMENTOS	R\$ 94.308.000,00

Os valores acima indicados são pagamentos a título de Juros sobre o Capital Próprio ("JCP") decorrentes de participações societárias permanentes detidas pelo Recorrente. Desse modo, tais receitas não decorrem da atividade-fim do Recorrente, porquanto são correspondentes a remuneração pelo capital investido nas sociedades investidas Banco Comercial e Investimentos Sudameris S/A e Santander Investimentos em Participações S/A.

Cosif	Padrão	Agrupamento	Valor Tributado Indevidamente
7.3.9.99.00-7	884349	OUTRAS RECEITAS N OPERACIONAIS III	R\$ 150.991.453,25

Em agosto de 2009, o Recorrente registrou na conta contábil nº 884349 o valor referente ao recebimento da multa por atraso na entrega de documentação do prédio no qual atualmente está situada a sua sede na Avenida Juscelino Kubitschek, em São Paulo, por parte da WTorre Empreendimentos Imobiliários ("WTorre").

A aludida receita foi registrada quando da baixa dos Certificados de Depósitos Bancários ("CDB") caucionados em favor da WTorre, por conta de cláusula contratual, mantidos para garantia da construção do referido edifício. Em decorrência do atraso e, conseqüentemente, da geração da multa em foco, o passivo até então registrado no balanço do Recorrente foi revertido contra resultado, gerando uma receita.

Admitindo-se, em um primeiro momento, como corretas as informações contidas no recurso voluntário, e adotando-se o conceito de faturamento utilizado pela fiscalização - faturamento, como produto operações típicas de instituições financeiras - mais amplo do que o da recorrente - abrange, em sentido estrito, tão somente vendas de mercadorias e serviços -, não há dúvida de que as receitas das naturezas acima

apontadas não compõem o faturamento de instituições financeiras, pois derivam de operações completamente estranhas às suas atividades-fim.

Os montantes de R\$ 397.802,00 e R\$ 150.991.453,25 referem-se a reversões de obrigações contabilizadas. No primeiro momento, quando dos registros dos passivos, a recorrente registrou contabilmente decréscimos patrimoniais. As operações que originaram o registro destes decréscimos patrimoniais, todavia, não se concretizaram. Com isto, foram contabilizadas receitas, com o fim exclusivo de recompor o patrimônio. Portanto, não houve auferimento de renda tributável.

Os valores de R\$ 60.477.675,43 e R\$ 94.308.000,00 são receitas de juros sobre o capital próprio (JCP) recebidos de empresas das quais a recorrente detinha participação societária.

Nos termos do art. 9º da Lei nº 9.249/95, o pagamento de JCP é uma forma de remunerar o acionista. Os JCP são calculados com base na aplicação da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) sobre determinadas contas do patrimônio líquido da investida.

De acordo com o Decreto nº 5.442/05, em vigor nos anos-calendário de 2009 e 2010, e com o que o revogou, Decreto nº 8.246/15, para fins de apuração do PIS e COFINS, os JCP enquadram-se no conceito de receita financeira.

Não obstante, definitivamente, não podem ser tidas como integrantes do faturamento, pois não resultaram da prática das atividades-fim da recorrente, instituição financeira. Portanto, não devem compor suas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Contudo, para que possamos concluir sobre as matérias em questão, primeiramente, faz-se necessária a conversão deste julgamento em diligência, para validação das informações prestadas pela recorrente sobre as contas contábeis que pretende ver afastadas da tributação pelo PIS e COFINS. E, para tanto, o contribuinte deve ser intimado a apresentar os documentos comprobatórios dos lançamentos contábeis.

Após a conclusão da diligência, deve ser emitido relatório conclusivo e aberto prazo de trinta dias para manifestações. Em seguida, o processo deve retornar ao CARF, concluso para julgamento."

A diligência foi realizada e a conclusão encontra-se nos autos (fls. 833 a 835). A recorrente manifestou-se sobre o relatório da diligência (fls. 844 a 847).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de autos de infração (fls 227 a 244), lavrados em 11/12/2013, para cobrança das Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e ao Programa de Integração Social (PIS) relativas aos fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2009 e 2010. Os créditos tributários totalizam R\$ 2.684.461.278,60, incluindo principal e juros de mora. Não houve imposição de multa de ofício, em razão de os créditos estarem com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar em mandado de segurança.

O tema central em discussão é o conceito de faturamento de instituições financeiras, base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 (regime cumulativo).

Em linhas gerais, o Fisco entende que todas as receitas derivadas de atividades típicas de instituição financeira integram a receita bruta e, por conseguinte, devem ser computadas nas bases tributáveis. Enquadram-se no faturamento, portanto, as receitas financeiras derivadas de operações de intermediação financeira. Neste sentido, encontram-se a IN SRF nº 247/02 e Decreto nº 4.524/02, nos quais se basearam a autuação.

A recorrente, por sua vez, atém-se à literalidade do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, na redação vigente nos anos de 2009 e 2010, que trouxe o conceito de receita bruta a que se refere o *caput* do art. 3 da Lei nº 9.718/98 12: *"A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados."*

Sustenta que as contribuições incidem exclusivamente sobre os serviços que presta, tais como emissão de talões de cheque, cobranças por terceiros e taxas de administração de fundos de investimento, não abrangendo as receitas financeiras. E este é o objeto da ação judicial que propôs (MS nº 2005.71.00.01.9507-0).

Os autos de infração foram lavrados para prevenir a decadência do direito de lançar as contribuições e decorreu da comparação entre os valores calculados pela autuante, com base na IN SRF nº 247/02 e os lançados pela Recorrente, por meio de DCTF.

A recorrente impugnou os autos de infração.

No que tange à discussão acerca da inclusão das receitas financeiras nas bases de cálculo de PIS e COFINS, a impugnação não foi conhecida, pois tal matéria está sendo discutida no judiciário.

Na parte conhecida, foi julgada parcialmente procedente, tendo a DRJ excluído das bases de cálculo receitas que não comporiam o faturamento.

Foi interposto recurso voluntário.

Conforme relatado, em 26/10/17, primeira vez em que foi pautado para julgamento pelo CARF, esta turma decidiu pela conversão do julgamento em diligência, para obtenção de confirmação acerca da natureza de contas contábeis cujos valores a recorrente pleiteia que sejam excluídos de tributação pelas contribuições.

A diligência foi realizada e o relatório encontra-se nos autos.

O processo foi então novamente pautado. Contudo, o julgamento não foi concluído, porque as partes trouxeram ao conhecimento do colegiado os seguintes fatos novos:

a) A recorrente informou ter impetrado o Mandado de Segurança nº 5006310-52.2017.403.6100, por meio do qual estaria pleiteando a habilitação de crédito da COFINS originado pelo processo administrativo nº 16327.720343/2016-17, fundada no entendimento de que teria havido o trânsito em julgado da COFINS no Mandado de Segurança nº

Processo nº 16327.721325/2013-18
Resolução nº **3301-001.091**

S3-C3T1
Fl. 872

2005.71.00.019507-0 (em sede deste MS foi obtida a liminar que suspende a exigibilidade dos créditos tributos objetos do presente PAF).

Ademais, em decisão no Agravo de Instrumento nº 5012326-52.2018.4.03.0000, o juízo teria reconhecido que a decisão proferida no MS 2005.71.00.019507-0, em relação à COFINS, teria transitado em julgado e que, por conseguinte, não se poderia cobrar COFINS da recorrente.

b) Em sede do Mandado de Segurança nº 2005.71.00.023649-6, a recorrente estaria pleiteando que seja reconhecido o direito de não incluir os valores relativos aos Juros sobre Capital Próprio recebidos nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Com efeito, esta matéria também é objeto do presente processo administrativo.

Diante destes fatos, proponho que o presente julgamento seja convertido em diligência, para que a unidade de origem intime a recorrente a juntar aos autos cópias dos processos judiciais citados nas letras "a" e "b" acima.

A PGFN deve ser intimada do relatório da diligência.

Deve ser aberto prazo de trinta dias para manifestações da Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira