



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



**Processo nº** 16327.721635/2011-62  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** 3002-002.071 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 14 de outubro de 2021  
**Embargante** CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS COOPERATIVAS CENTRAIS UNICRED'S - UNICRED DO BRASIL  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2008

**NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DRJ. DESCONSIDERAÇÃO INDEVIDA DA MATÉRIA APRESENTADA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO.**

Configura cerceamento de defesa, disposto no artigo 59, do Decreto 70.235/1972, o não conhecimento das impugnações apresentadas pelo contribuinte, em razão de equívocos textuais que não prejudicam o tema do auto de infração, que foi predominantemente tratado na peça defensiva. Ademais, tão quanto a desconsideração da impugnação de forma indevida, o cerceamento pode ser observado quando primeira e segunda instância, tratam, também, de matéria totalmente estranha à presente no processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos opostos pela contribuinte, com efeitos infringentes, para o fim de anular, de ofício, a decisão da DRJ, determinando o retorno dos autos à instância de piso para que seja proferida nova decisão, que se reporte às impugnações apresentadas, delas tomando conhecimento, porquanto trataram-se de defesas condizentes com o auto de infração – incidência de PIS/Cofins sobre receitas financeiras.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Regis Venter - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Regis Venter (Presidente), Mariel Orsi Gameiro, Carlos Delson Santiago, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta.

**Relatório**

Trata o presente de embargos de declaração opostos pelo recorrente, face ao Acórdão n.º, proferido em decisão colegiada pela 2ª turma Extraordinária, da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que não conheceu do Recurso Voluntário, em razão de defesa de matéria estranha ao auto de infração.

Por bem descrever os fatos, adoto relatório da decisão de primeira instância:

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS COOPERATIVAS CENTRAIS UNICRED'S - UNICRED DO BRASIL, acima qualificada, foi autuada a recolher a Contribuição para o PIS/Pasep, no valor do crédito tributário de R\$ 1.761,22, conforme Auto de Infração e demonstrativos (fls. 179-182 e 173-178), tendo em vista a Falta/Insuficiência de recolhimento do PIS nos períodos dos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, cuja exigibilidade se encontra suspensa por força dos depósitos judiciais efetuados nos autos do MS n.º 2000.61.00.036051-0, em tramitação perante a 8ª Vara Federal Cível de São Paulo, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal - TVF. Enquadramento legal: arts. 2º, inc. I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto n.º 4.524/02; art. 27 da Instrução Normativa n.º 247/2002; art. 15 da Instrução Normativa n.º 635/2006.

Além do lançamento acima, foi também autuada a recolher a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor do crédito tributário de R\$ 10.841,22, pelos mesmos motivos acima, conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 195-198 e 189-194. Enquadramento legal: arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto n.º 4.524/02.

O montante dos créditos tributários lançados no processo é de R\$ 12.602,44 (v. Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo às fls. 02-03).

São partes integrantes das autuações os Termos de Verificação Fiscal (fls. 167-172 e 183-188).

A Contribuinte foi cientificada das autuações em 23/11/2011 (AR, fls. 200) e apresentou Impugnações em 22/12/2011 (c/ a COFINS, fls. 206-230; e c/PIS/Pasep, fls. 317-341), ambas com o mesmo teor, aduzindo, em síntese, após historiar as autuações:

**a) Natureza jurídica da Impugnante.**

Discorreu sobre o conceito de cooperativa, inclusive a de crédito, transcrevendo os arts. 3º ao 5º da Lei n.º 5.764, de 1971, e sua finalidade, enfatizando que toda a atividade precípua da cooperativa visa a execução do **ato cooperativo**, regulado pelo art. 70 e parágrafo único da Lei Cooperativista, e para atingimento dos fins sociais da cooperativa, sendo que quando pratica operações acessórias e externas, sujeitas às regras comerciais e tributárias comuns, pratica **atos não-cooperativos**, estes sim sujeitos à tributação, consoante doutrina citada a respeito da natureza jurídica das cooperativas.

Aduziu, que no campo tributário a Lei n.º 5.764/1971, lei especial para todos os efeitos, confere às Cooperativas prerrogativas especiais, conforme dão conta os arts. 79 e parágrafo único, 86 e parágrafo único, 87 e 111, que transcreveu e depois comentou.

**b) Do regime tributário das cooperativas de crédito.**

Explanou sobre o conceito da cooperativa de crédito, com fulcro na doutrina trazida à colação, reportando-se à Constituição Federal e legislação, fazendo uma síntese histórica das cooperativas no ordenamento jurídico, concluindo que nos termos do art. 111 da lei n.º 5.764/1971 somente serão tributáveis a "renda" das cooperativas nas condições excepcionais previstas nos arts. 85, 86 e 88 do mencionado diploma legal.

Dessa forma, concluiu que toda operação que envolva o associado da cooperativa não precisa ser contabilizada em separado, já que sobre ela não incidirá tributo algum, eis que expressamente isento, a teor do art. 111, pois tal isenção de há muito já é reconhecida no Judiciário, destacando-se o entendimento do STJ. Ao reverso, tributando-se os atos não-cooperativos.

**c) Das aplicações financeiras das cooperativas de crédito.**

Afirmou que o Fisco entende que o resultado positivo que obteve, decorrente de aplicações financeiras, se sujeita à incidência da tributação (IRPJ e CSLL), alegando constituir-se tal resultado em **ato não-cooperativo**, com fundamento na Instrução Normativa SRF n.º 333/2003 e na jurisprudência administrativa.

Contudo, sendo instituição financeira tipo cooperativa de 3º grau, autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, tem por finalidade propugnar para "o desenvolvimento das cooperativas centrais e as filiadas, adotando práticas e ações que a estas beneficiem, o que refletirá, conseqüentemente, no desenvolvimento das comunidades nas quais estão inseridas e dentre suas incumbências básicas está a administração financeira dos recursos das filiadas". Desta forma, **administra o excedente de liquidez do conjunto das afiliadas** (percentual de recursos que não são empregados integralmente ao quadro social, redirecionando os recursos para outras cooperativas do seu quadro (com maior demanda por empréstimo) ou mesmo direcionando parte dos recursos para aplicações financeiras no mercado financeiro, especialmente em Bancos Cooperativos (adquirindo títulos públicos e privados).

Entende, pois, que é da natureza das cooperativas centrais de crédito e das confederações administrar os recursos das suas filiadas, estando autorizada pelo BC a efetuar a administração financeira, conforme Resolução CMN/Bacen n.º 3.859/2011, que transcreveu.

Assim, concluiu que está autorizada a administrar os recursos financeiros das suas filiadas e a realizar aplicações financeiras no mercado, as quais constituem ato-cooperativo típico, nos termos do art. 79, parágrafo único da Lei n.º 5.764/1971, e conforme doutrina citada e decisões do STJ que transcreveu, por exemplo o REsp n.º 591.298 etc.

Por fim, pleiteou:

#### V - DO PEDIDO

Diante do exposto a Impugnante REQUER que seja dado provimento à sua Impugnação ora interposta para o fim de declarar insubsistente o auto de infração, visto que pelos argumentos claramente expostos e apresentados no presente, os ingressos decorrentes do ato cooperativo NÃO geram receita ou faturamento à Impugnante, assim como o resultado das aplicações financeiras NÃO caracteriza receita de especulação financeira ou de atividades de risco, porquanto tais operações se confundem com a finalidade básica do tipo societário (iniciativa plenamente identificada com o objeto social), configurando-se em atos cooperativos, não estando, portanto, abarcados pela IN SRF 333/2003, nem pela Súmula n.º 262 da STJ e nem sujeitos à incidência da COFINS e do PIS/Pasep.

Juntou os documentos de fls. 231-316 e 342-427.

O interessado transmitiu Per/Dcomp visando a restituir o crédito nele informado em razão de pagamento indevido ou a maior de Cofins cumulativa, relativo ao fato gerador de 31/08/2001.

A Delegacia da Receita Federal de jurisdição do contribuinte emitiu despacho decisório eletrônico no qual indefere a restituição pleiteada, sob o argumento de que o pagamento foi utilizado na quitação integral de débito da empresa, não restando saldo creditório disponível.

Irresignado com o indeferimento do seu pedido, tendo sido cientificado em 16/01/2012 (fl. 8), o contribuinte apresentou, em 14/02/2012, a manifestação de inconformidade de fls. 11/26, a seguir resumida.

Informa que o recolhimento a maior se deu em razão da indevida inclusão do ICMS, incidente nas operações que resultaram em suas receitas, na base de cálculo do tributo que se pretende restituir. O valor do ICMS não possui natureza de faturamento/receita, sendo mera despesa para o contribuinte, já que constitui em receita do Estado. Esse entendimento tem prevalecido no STF, conforme trechos de Voto proferido no RE n.º

240.785, que transcreve. Tal decisão é aplicável ao PIS e a Cofins sujeitos ao regime cumulativo ou não-cumulativo,

não obstante o recurso ainda não tenha sido julgado definitivamente. Sobre o assunto, transcreve também entendimento doutrinário. Conclui que o não reconhecimento de que o ICMS não deve integrar a base de cálculo das contribuições viola os arts. 195, I, b, e 239 da CF/1988, o art. 110 do CTN e as Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que definem a base de cálculo como sendo o faturamento ou receita.

Destaca que, ao elaborar o pedido de restituição, não promoveu a retificação da DCTF para que restasse demonstrado o crédito em questão. A doutrina e a jurisprudência administrativa estão seguindo a premissa de que a confissão de dívida referida no Decreto-lei n.º 2.124/1984 não possui caráter absoluto, devendo ser relativizada em situações específicas. A apresentação da DCTF não corresponde a uma liberalidade do contribuinte, que confessa a dívida porque a lei determina e, por isso, inexiste uma das características essenciais para a configuração da “confissão” (vontade do agente). Sobre o assunto, transcreve entendimento de conselheira do CARF. Como possui natureza de um direito indisponível, a confissão em DCTF não serve como meio de prova absoluta. Além disso, não se pode negar a validade de uma retificação, independentemente do momento, pois a retratabilidade e a revogabilidade são elementos intrínsecos à confissão, que pode ser revogada quando emanar de erro, dolo ou coação (art. 352 do CPC). Transcreve precedente do STJ sobre o tema. A retificação da DCTF não apenas constitui um direito do sujeito passivo, mas um dever da Administração Pública de rever de ofício a caracterização da obrigação tributária, já que o direito tributário se pauta pelos princípios da estrita legalidade e da tipicidade, devendo ser observada a verdade material.

Ao efetuar uma revisão interna, verificou ter cometido um equívoco. E caso seja constatada existência de erro de fato, o que aconteceu no presente caso, deve ser reconhecido o pagamento indevido. Sobre a conceituação de erro de fato e de direito, cita entendimentos doutrinários. Como o processo administrativo rege-se pela busca da verdade material, não podem ser poupados esforços para se verificar se a obrigação tributária foi realmente estabelecida. Transcreve julgados do CARF e de tribunais judiciais sobre a aplicação da verdade material quando a obrigação tem origem em erros ou equívocos. Ressalta ainda, conforme entendimento doutrinário e dos tribunais reproduzidos, que deve ser repudiado o enriquecimento ilícito do Estado, já que restou demonstrada a existência do pagamento a maior.

Por fim, requer o acolhimento de suas razões para que seja declarada a extinção integral do crédito tributário discutido, a apresentação de novos documentos e esclarecimentos, caso os apresentados sejam insuficientes, e a realização de diligências, nos termos do art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235/1972.

A Segunda Turma da DRJ/CGE proferiu acórdão n.º 04-48.416, em 09 de maio de 2019, pelo não conhecimento das impugnações por falta de objeto, em razão da constância de erros nas peças que mencionam IRPJ e CSLL, bem como a incidência de tais tributos sobre as parcelas discutidas, matéria totalmente estranha à autuação.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 456), em que requer a nulidade do acórdão da DRJ, com a demonstração das razões pelas quais as impugnações devem ser conhecidas, e com os mesmos argumentos de mérito apresentados nas respectivas defesas.

O processo foi julgado pelo CARF, em 22 de janeiro de 2020, através do Acórdão n.º 3002-001.019, sob relatoria da Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, que ratificou o entendimento da decisão de primeira instância, e apenas a título obter dictum, aduz que se a matéria fosse conhecida, estaria sob a guarida da Súmula CARF n.º 01.

Contudo, na ementa, no relatório e no voto do acórdão supracitado, a relatora faz menção a um caso de aproveitamento indevido de crédito de IPI, e de outra ação judicial, de

outra região (TRF4), e de outras razões no conteúdo do decisum, estranhas à autuação PIS/Cofins.

Finalmente, o recorrente opõe embargos de declaração, no qual aponta erros materiais e omissão no acórdão de julgamento do CARF, e que foi prejudicado em razão da confusão e da constância de matéria estranha àquilo que é tratado no presente processo administrativo, enquanto a decisão cita em vários trechos IPI, o auto de infração que deu início à exação aqui discutida, trata de PIS/Cofins sobre receita financeira.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

A controvérsia, no presente processo, cinge-se em dois pilares argumentativos: i) os erros materiais e as supostas omissões presentes no Acórdão nº proferido pelo CARF; ii) a divergência sobre a suposta tratativa indevida da materialidade na defesa inicial apresentada pelo contribuinte – impugnação, e o conteúdo do auto de infração.

Pois bem, em que pese listadas de forma segregada, tratarei tais pilares como um só, tendo em vista que são umbilicalmente relacionados.

De plano, entendo que é necessário tratar se, de fato, as impugnações apresentadas pelo contribuinte não detém o conteúdo presente no auto de infração, posto que essa foi a razão pela qual o Acórdão de primeira instância, proferido pela DRJ, não as conheceu, o que, em consequência trouxe toda a cadeia de desenvolvimento do processo até o presente momento.

Para tanto, farei em pequenas partes, de forma cronológica:

### *a) Auto de Infração*

O auto de infração lavrado versa sobre a cobrança de PIS/Cofins sobre receita financeira do recorrente. Ou seja, o contribuinte é uma cooperativa de crédito, que teve o respectivo lançamento tributário das contribuições face à diferença positiva de suas aplicações financeiras de títulos e valores mobiliários.

Em discussão judicial, através de Mandado de Segurança – comprovado e informado no momento da fiscalização, anterior à lavratura do auto de infração, tem essas parcelas suspensas, nos moldes do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

### *b) Das impugnações*

O recorrente apresenta duas impugnações, de modo que, em sua defesa consta que atos cooperados não são passíveis da incidência tributária sobre sua renda, receita ou faturamento, com a demonstração da sua atividade operacional, bem como da jurisprudência judicial (mais antiga) sobre a não incidência de PIS/Cofins sobre tais receitas. Discorre sobre o tratamento diferenciado das cooperativas, e aponta, além disso, que mesmo que se considere que atos cooperados estão sujeitos às respectivas tributações, não havia qualquer receita/faturamento, tendo em vista o repasse do resultado aos cooperados.

### *c) Da decisão da DRJ*

A decisão de primeira instância não conhece das impugnações porque entende que o recorrente não apresentou defesa condizente com a matéria tratada nos autos, tendo em vista que: i) em alguns trechos de sua peça defensiva, de forma equivocada, como material de outro processo relacionado, tratou como IRPJ e CSLL (considerando que a fiscalização foi realizada para tais fronteiras, tanto IRPJ e CSLL como PIS/Cofins); ii) bem como, afirmou que o presente processo trata de exação de crédito indevidamente aproveitado em razão da atualização das parcelas depositadas judicialmente.

*d) Do Recurso Voluntário*

O recorrente apresenta seu recurso voluntário, em que afirma a nulidade da decisão de primeira instância, demonstrando que a matéria do auto de infração foi tratada nas defesas, mas que, de fato, existem pequenos trechos com erros em relação à menção da exação de IRPJ e CSLL – colaciona trechos da defesa e especifica quais os que tratam de PIS/Cofins, além de ratificar aqueles argumentos já apresentados em sede de impugnação.

*e) Da decisão do CARF*

Em julgamento realizado pela 2ª Turma Extraordinária deste Tribunal, através do Acórdão n.º, foi decidido que as peças de impugnação e o recurso voluntário não preenchem os requisitos necessários à configuração, conhecimento e continuidade do processo administrativo fiscal, tendo em vista ser matéria estranha àquilo que é posto no auto de infração, e de forma unânime pela turma não foi conhecido.

*f) Dos embargos de declaração*

Os embargos foram opostos pelo contribuinte em razão de erros materiais – apontados na ementa, no relatório, e no próprio voto, de matéria que trata sobre utilização indevida de créditos de IPI, situação fática que aduz sobre outro processo (também de IPI), além de afirmar pela nulidade da decisão, posto que prejudicado o entendimento para que fosse julgado o caso em sede de recurso voluntário.

Feita a síntese, sigamos.

### **Da nulidade da decisão de primeira instância**

Sem delongas, suscito de ofício a nulidade da decisão de primeira instância.

Isso porque a DRJ trata no seu acórdão sobre a diferença de matéria apresentada pelo contribuinte, face ao conteúdo do auto de infração, bem como em relação aos trechos em que as impugnações contêm erros sobre afirmações técnicas de IRPJ e CSLL.

No primeiro ponto, que entendo ser o protagonista do presente tópico, destaco que o auto de infração trata de cobrança relativa à PIS/Cofins sobre receitas financeiras, tendo em vista a atividade do contribuinte, que se trata de uma cooperativa de crédito, quanto a....

O Termo de Verificação Fiscal, às fls. 183, que afirma que se trata dos resultados auferidos nas aplicações financeiras de títulos e valores imobiliários:

(1-) Na qualidade de cooperativa de crédito e na condição de instituição financeira preconizada pela Resolução CMN n.º 3.442/2007, o fiscalizado foi regularmente intimado a apresentar esclarecimentos acerca do tratamento tributário adotado em relação aos resultados auferidos em aplicações financeiras de títulos e valores mobiliários, bem como tocantemente aos repasses desses resultados a seus cooperados, para fins da determinação das bases tributáveis da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, referentes aos fatos geradores ocorridos entre os meses de novembro/2006 e dezembro/2008 ;

Às fls. 185, a exação faz remissão aos anexos que constam a base de cálculo, e o cotejo entre receitas e despesas, do PIS/Cofins:

Desta forma, proceder-se-á, de ofício, à constituição do pertinente crédito tributário, através da lavratura do competente Auto de Infração de COFINS incidente sobre os valores constantes nos referidos Anexos I, II e III, com suspensão da exigibilidade e sem a cobrança de multa de ofício a teor do disposto no artigo 63 da Lei n.º 9.430/96, do qual o presente "Termo" fará parte integrante juntamente com tais anexos, sendo que a complementação do enquadramento legal encontrar-se-á alinhavada no corpo do Auto de Infração.

A descrição expressa do auto também afirma que se trata da falta de recolhimento de Cofins:

001 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DA COFINS  
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

Falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS dos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, cuja exigibilidade se encontra suspensa por força dos depósitos judiciais efetuados nos autos do MS n.º 2000.61.00.036051-0 em tramitação perante a 8ª Vara Federal Cível de São Paulo, conforme descrito no "Termo de Verificação".

Nota-se também o enquadramento do auto de infração, que corresponde à base de cálculo das contribuições:

## ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto n.º 4.524/02.

No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.

Fazem parte do presente Auto de Infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Enquanto que a decisão de primeira instância aduz que se trata o presente processo de exação relativa ao aproveitamento indevido de crédito pela atualização das parcelas depositadas judicialmente, às fls. 439 e 440.

Vale dizer, neste processo houve apenas a autuação sobre o aproveitamento indevido da atualização monetária dos depósitos judiciais em Mandado de Segurança, que nada tem a ver com as razões acima resumidas (v. Relatório supra) das citadas impugnações.

Ora, a exação relativa a PIS/Cofins sobre a receita, que se configura como o resultado positivo das aplicações financeiras de de títulos e valores imobiliários em nada se relaciona com aproveitamento de crédito de atualização das parcelas do depósito judicial.

De fato, há depósito judicial, conforme comprovado, e constante no próprio auto de infração – que afirma tão somente que esses valores estão suspensos, por força do artigo 151, do Código Tributário Nacional, e nada mais.

Vislumbro o equívoco cometido a partir da decisão da DRJ, do que realmente se trata o auto de infração, e não a partir das impugnações postas pelo contribuinte.

E, a partir disso, nesse segundo ponto, relativo ao conteúdo das impugnações apresentadas, em que pese o recorrente de fato ter errado em alguns trechos de sua peça, além de equívocos pontuais – cometidos às fls. 220 e 229, não vejo prejudicialidade, tão menos o tamanho afetamento à altura do comprometimento de sua defesa.

Certamente que, se considerado o extremismo formal em relação à constância de equívocos textuais que não impliquem em prejudicialidade à análise e decisões – tal como é grave alterar a natureza e matéria do processo administrativo, nos próprios termos de verificação fiscal, nos parágrafos iniciais, a fiscalização se utiliza de regras do Regulamento do Imposto de Renda para sua inauguração.

E é notório que o faz porque foi o gatilho para abertura da fiscalização, que ensejou a cobrança de IRPJ e CSLL – posto que a exação foi feita em outro processo administrativo, e a cobrança de PIS/Cofins, realizada no presente processo, e não com o condão de alterar toda a matéria envolvida na autuação.

Nesse sentido, quanto às defesas do contribuinte, em diversos momentos, mediante o argumento relativo à incidência de PIS/Cofins sobre receita/faturamento, bem como em relação à própria jurisprudência colacionada, bem como em relação ao pedido, e de todo o restante da peça – exceto os dois pontos supracitados, que tratam de IRPJ e CSLL, é possível identificar de forma predominante e bem clara que foram meros equívocos, em número efetivamente e muito menos representativos do que o restante do conteúdo.

Nesse sentido, entendo que a continuidade do processo administrativo, a partir da decisão de primeira instância, que se equivocou especialmente em relação ao conteúdo do auto de infração, foi prejudicada, e ensejou a nulidade, com base no cerceamento de defesa do contribuinte, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/1972.

### **Da nulidade do acórdão do CARF**

Se vencida na nulidade suscitada de ofício inicialmente tratada, passo análise da nulidade suscitada pelo contribuinte.

O embargante requer a nulidade do acórdão do CARF porque eivado de omissões e erros materiais, que afetaram e prejudicaram o julgamento, especialmente porque a relatora, na oportunidade, dispõe de alguns trechos sobre utilização indevida de crédito de IPI.

De fato, a relatora do acórdão foi equivocada em relação à ementa, que aponta a decisão do colegiado como se fosse de utilização indevida de crédito de IPI, bem como dispõe sobre o mesmo tema ao final de seu relatório, e ao final de seu voto.

Não vislumbro que a decisão ficou prejudicada por tais razões, tratando-se de mero erro, passível de reconhecimento, mas sem efeitos para a nulidade – posto que não gerou nulidade em uma das hipóteses do artigo 59, do Decreto 70.235/1972, e consequente efeito infringente para os presentes embargos de declaração.

Contudo, destaco que, por outra razão, de ofício, e, ao meu ver, é uma razão consequente do lastro equivocado que foi dado ao processo a partir da decisão proferida pela DRJ – conforme tópico da nulidade dessa decisão anterior, a relatora embasou suas razões no não preenchimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos da defesa apresentada pelo contribuinte quanto ao auto de infração, mantendo a decisão supracitada.

Dispõe de um trecho do Termo de Verificação Fiscal, às fls., :

(10-) Nesse ínterim o fiscalizado procedeu a depósitos judiciais nos autos do MS em questão, dos valores discutidos em relação aos efeitos fiscais inerentes ao PIS até ulterior decisão ;

(11-) Para efeito de apuração dos valores depositados judicialmente, foram observadas as disposições contidas no artigo 27 da Instrução Normativa n.º 247/2002, combinadas com as emanadas pelo artigo 15 da Instrução Normativa n.º 635/2006, considerando nas bases de cálculo do PIS as receitas financeiras oriundas das aplicações em Títulos e Valores Mobiliários, conforme demonstrado nos Anexos I, II e III ao presente, e

(10-) Nesse ínterim, o fiscalizado procedeu a depósitos judiciais nos autos do MS em questão, dos valores discutidos em relação aos efeitos fiscais inerentes à COFINS até ulterior decisão ;

(11-) Para efeito de apuração dos valores depositados judicialmente, foram observadas as disposições contidas no artigo 27 da Instrução Normativa n.º 247/2002, combinadas com as emanadas pelo artigo 15 da Instrução Normativa n.º 635/2006, considerando nas bases de cálculo da COFINS as receitas financeiras oriundas das aplicações em Títulos e Valores Mobiliários, conforme demonstrado nos Anexos I, II e III ao presente, e

A partir deste trecho, ratifica o entendimento de que o lançamento trata de utilização indevida da atualização das parcelas depositadas judicialmente, em sede de Mandado de Segurança, pelo contribuinte.

Contudo, do trecho é possível extrair que se trata de mera afirmação da forma pela qual o contribuinte se utilizou para realizar o cálculo do quantum ele deveria depositar judicialmente, com expressa menção aos artigos 27, da IN 247/2002 e 15, da IN 653/2006, sendo que ambas tratam da BASE DE CÁLCULO das contribuições para instituições financeiras ou equiparadas – apontando quais as possíveis deduções, a exemplo da dedução com despesas incorridas nas intermediações financeiras.

#### IN 247/2002

Art. 27. Os bancos comerciais, bancos de investimento, 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, cooperativas de crédito e associações de poupança e empréstimo, para efeito da apuração da base de cálculo das contribuições, podem deduzir da receita bruta o valor:

- I - das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;
- II - dos encargos com obrigações por refinanciamentos, empréstimos e repasses de recursos de órgãos e instituições oficiais ou de direito privado;
- III - das despesas de câmbio, observado o disposto no § 2º do art. 10;
- IV - das despesas de arrendamento mercantil, restritas a empresas e instituições arrendadoras;
- V - das despesas de operações especiais por conta e ordem do Tesouro Nacional;
- VI - do deságio na colocação de títulos;
- VII - das perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; e
- VIII - das perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge.

Parágrafo único. A vedação do reconhecimento de perdas de que trata o inciso VII aplica-se às operações com ações realizadas nos mercados à vista e de derivativos (futuro, opção, termo, swap e outros) que não sejam de hedge.

#### IN 653/2006

Art.15 A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, apurada pelas sociedades cooperativas de crédito, pode ser ajustada, além do disposto no art. 9º, pela:

- I -dedução das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;
- II -dedução dos encargos com obrigações por refinanciamentos, empréstimos e repasses de recursos de órgãos e instituições oficiais ou de direito privado;
- III -dedução das perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;
- IV -dedução das perdas com ativos financeiros e mercadorias em operações de hedge;
- V -exclusão dos ingressos decorrentes de ato cooperativo; e

VI -dedução das sobras líquidas apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (Fates), previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 1971.

§ 1º A vedação do reconhecimento de perdas de que trata o inciso III aplica-se às operações com ações realizadas nos mercados à vista e de derivativos (futuro, opção, termo, swap e outros) que não sejam de hedge.

§ 2º As disposições dos incisos V e VI do caput aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2005.

§ 3º As sobras líquidas, apuradas após a destinação para constituição dos fundos a que se refere o inciso VI do caput, somente serão computadas na receita bruta do cooperado pessoa jurídica, para fins de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, quando a ele creditadas, distribuídas ou capitalizadas.

§ 4º A sociedade cooperativa de crédito, nos meses em que fizer uso de qualquer das exclusões ou deduções previstas nos incisos I a VI do caput, deverá, também, efetuar o pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre a folha de salários, conforme disposto no art. 28.

§ 5º A dedução de que trata o inciso VI do caput poderá ser efetivada a partir do mês de sua formação, devendo o excesso ser aproveitado nos meses subsequentes.

§ 6º Para efeito do inciso V do caput, entende-se como ato cooperativo:

I -receitas de juros e encargos recebidas diretamente dos associados;

II -receitas da prestação de serviços realizados aos associados e recebidas diretamente dos mesmos;

III -receitas financeiras recebidas de aplicações efetuadas em confederação, federação e cooperativa singular de que seja associada;

IV -valores arrecadados com a venda de bens móveis e imóveis recebidos de associados para pagamento de empréstimo contraído junto à cooperativa, até o valor do montante do principal e encargos da dívida; e

V -valores recebidos de órgãos públicos ou de seguradoras para a liquidação parcial ou total de empréstimos contraídos por associados, em decorrência de perda de produção agropecuária, no caso de cooperativas de crédito rural.

Nada dispõe sobre atualização dos depósitos judiciais, há uma evidente confusão. Para além disso, os fatos colacionados para ratificação do entendimento equivocado, apresentados nas impugnações, dispõe claramente “dedução de valores relativos atualização monetária das contribuições para o PIS e a Cofins... o fisco entendeu que a impugnante está sujeita ao recolhimento da contribuição para a Cofins sobre as atualizações monetárias decorrentes das rendas de aplicações financeiras que realizou junto ao mercado em nome de suas cooperativas centrais filiadas.

**Às fls. 206/207, para a defesa de Cofins:**

A Impugnante foi autuada, em 23 de novembro de 2011, no valor de R\$ 10.841,22 (dez mil oitocentos e quarenta e um reais e vinte e dois centavos) relativo à dedução de valores relativos atualização monetária das contribuições para o PIS e a COFINS, cujas exigibilidades se encontravam suspensas por força de depósitos judiciais nos autos no Mandado de Segurança n.º 2000.61.00.00.036051-0, onde se discute os referidos tributos.

O Fisco entendeu que a Impugnante está sujeita ao recolhimento contribuição para a COFINS sobre as atualizações monetárias decorrentes das rendas de aplicações financeiras que realizou junto ao mercado em nome de suas cooperativas centrais filiadas.

**Às fls. 317/318, para a defesa do PIS:**

A Impugnante foi autuada, em 23 de novembro de 2011, no valor de R\$ 10.841,22 (dez mil oitocentos e quarenta e um reais e vinte e dois centavos) relativo à dedução de valores relativos atualização monetária das contribuições para o PIS e a COFINS, cujas exigibilidades se encontravam suspensas por força de depósitos judiciais nos autos no Mandado de Segurança n.º 2000.61.00.00.036051-0, onde se discute os referidos tributos.

O Fisco entendeu que a Impugnante está sujeita ao recolhimento contribuição para o PIS/ Pasep sobre as atualizações monetárias decorrentes das rendas de aplicações financeiras que realizou junto ao mercado em nome de suas cooperativas centrais filiadas.

Vê-se, de forma clara a confusão que foi feita, desde a decisão de primeira instância quanto à matéria que foi tratada, em detrimento do direito de defesa do contribuinte que, em que pese pequenos equívocos cometidos ao longo de sua defesa, a todo momento trata especificamente da exação do auto de infração.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos, pela procedência:

- i) Da nulidade, de ofício, da decisão de primeira instância, posto que evidente cerceamento de defesa do contribuinte, nos termos do artigo 59, do Decreto 70.235/1972, posto que sequer conheceu das impugnações por equívoco entendimento da matéria do auto de infração – PIS/Cofins sobre o resultado de aplicações financeiras de títulos e valores imobiliários;
- ii) Se vencida na primeira nulidade, que seja reconhecida a nulidade suscitada pelo contribuinte, não pelos erros materiais contidos no Acórdão n.º 3002-001.019, proferido pela 2ª Turma extraordinária, da 3ª Seção de Julgamento, em 22 de janeiro de 2020.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

**Mariel Orsi Gameiro**