



Processo nº 16327.902839/2018-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.155 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2022
Recorrente CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/10/2009

INSTRUMENTO HÍBRIDO DE CAPITAL E DÍVIDA (IHCD). REMUNERAÇÃO E ENCARGOS. BASE DE CÁLCULO. DEDUTIBILIDADE.

A remuneração e os encargos dos IHCD têm natureza de despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, portanto, são dedutíveis da base de cálculo da COFINS.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Ari Vendramini, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe e Semíramis de Oliveira Duro, que votaram por negar provimento ao recurso voluntário. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3301-012.152, de 23 de novembro de 2022, prolatado no julgamento do processo 10166.904333/2015-65, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antônio Marinho Nunes - Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Laércio Cruz Uliana Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Sabrina Coutinho Barbosa, Semíramis de Oliveira Duro e Marco Antônio Marinho Nunes (Presidente Substituto).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

A instituição financeira Caixa Econômica Federal, doravante denominada Caixa, transmitiu a Declaração de Compensação nº 23427.40108.120914.1.3.04-5373, pretendendo compensar débitos próprios de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) com crédito de pagamento a maior de Cofins - Entidades Financeiras e Equiparadas, código de receita 7987, apurado em outubro de 2009, no valor original de R\$ 1.820.934,82.

Por meio do Despacho Decisório emitido eletronicamente, não foi homologada a compensação declarada sob a fundamentação de inexistência de crédito disponível para compensação do débito informado no PER/DCOMP. Informações complementares sobre a análise de crédito e relação de valores devedores compõem o despacho decisório.

A ciência do Despacho Decisório deu-se em 19/02/2019, por meio da Caixa Postal, considerada Domicílio Tributário Eletrônico perante a RFB.

Irresignada, a Caixa apresentou, em 21/03/2019, Manifestação de Inconformidade contra referida decisão, dizendo, em apertada síntese, que o reconhecimento de créditos a compensar se deu em consonância com a Lei nº 9.718/98, ao lado da definição expressa veiculada pela Lei nº 12.973/14, relativamente ao tratamento a ser dado nas bases de apuração da contribuição quanto à remuneração e aos encargos dos Instrumentos Híbridos de Capital e Dívida (IHCD).

Aduz que as obrigações acessórias foram devidamente ajustadas ao tempo e modo respectivo, de forma a espelhar os valores decorrentes do reprocessamento de origem do crédito compensado, sendo completamente infundada a afirmação de inexistência de crédito disponível para a pretendida compensação.

Ainda, a não homologação fora efetivada sem que antes lhe fosse oportunizada qualquer pretensão de informação adicional, suscitando direcionamento da análise fiscal à via do processamento eletrônico de declarações, exclusivamente.

Traz precedentes administrativos que diz se subsumirem a sua linha argumentativa no tocante à improcedência do despacho decisório, já que detinha o crédito informado na Dcomp antes da sua emissão.

Juntou, como elementos de prova do que argumenta: a) comprovante de arrecadação da Cofins competência 10/2009, recolhida em 20/11/2009, no valor de R\$ 65.993.460,98, fl. 18; b) DCTF de 10/2009, nº da declaração 100.2009.2014.1810456634, transmitida em 15/08/2014, Cofins declarada no valor de R\$ 64.172.526,16.

A par das considerações formais a respeito da efetiva existência do apontado direito creditório, defende a consistência do direito creditório em face do regular tratamento tributário promovido pela Caixa a respeito dos pagamentos promovidos a título de remuneração dos IHCD, regularmente constituídos e registrados em sua contabilidade. Aponta que segue os termos e disposições contidas no art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598/77, sobretudo a partir das disposições alteradas pela Lei 12.973/2014 (Conversão da MP nº 627/2013), relativamente ao tratamento contábil das despesas com emissão de ações.

Externa a preocupação em relação à definição dos contornos próprios da natureza jurídica das "remunerações" pagas pela Caixa a partir de contratos firmados com a União Federal, sobretudo no que diz respeito a sua configuração juros (despesa financeira) ou dividendos (retorno patrimonial do investimento) em relação ao tratamento tributário correto.

Argumenta que o tratamento contábil-tributário da "remuneração" deve ser tratado como "custo referente a instrumento de capital ou de dívida subordinada", atraindo, assim, a consideração de que tais pagamentos possam configurar como juros pelo mútuo realizado, devendo ser, portanto,

regularmente contabilizado no passivo da companhia, mesmo que os lançamentos sejam feitos em conta de Patrimônio Líquido.

Assim, resta verificar o impacto na questão tributária, sobretudo em relação à Cofins e ao PIS/Pasep. Nesse passo, defende que as disposições do artigo 3º da Lei 9.718/98 já considerava os referidos pagamentos como despesas, logo, a dedutibilidade já era possível, pela leitura do § 6º, inciso I, alínea "a", ou seja, seriam despesas incorridas nas operações de intermediação financeira (custos de captação).

Então, as disposições apontadas na novel disposição legal vieram com o objetivo de solução definitiva da querela relativa à forma de contabilização dos referidos pagamentos. Assim, aclararam-se os procedimentos a serem observados pelos contribuintes na efetivação das respectivas retificações de registro ("estornos"), promovendo-se, então, todas as consequências daí verificadas.

A 7^a Turma da DRJ/POA, acórdão n.º 10-066.867, negou provimento ao apelo, com decisão assim ementada:

INSTRUMENTO HÍBRIDO DE CAPITAL E DÍVIDA (IHCD). REMUNERAÇÃO E ENCARGOS. BASE DE CÁLCULO. DEDUTIBILIDADE. A remuneração e os encargos dos IHCD não tem natureza de despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, portanto, são indedutíveis da base de cálculo das contribuições PIS/Pasep e Cofins até o advento da Lei 12.973/2014 que incluiu o art. 38-B no Decreto-Lei 1.598/77, quando tais dispêndios foram a elas equiparados.

Em recurso voluntário, o Banco ratifica os argumentos de sua defesa anterior. Não junta novos documentos. Requer o provimento do recurso, com a consequente homologação das compensações.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto condutor consignado no acórdão paradigma como razões de decidir. Deixa-se de transcrever o voto vencido, que pode ser consultado no acórdão paradigma e deverá ser considerado, para todos os fins regimentais, inclusive de pré-questionamento, como parte integrante desta decisão, transcrevendo-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado.

Com todo o respeito à ilustre Relatora, uso divergir de suas razões de decidir.

Acerca do argumento em torno da DCTF retificadora, entendo que o sistema apreciou, sim, a declaração, fato que pode ser confirmado por simples leitura do DDE e seus anexos. Talvez o erro esteja nas informações prestadas pela Recorrente nos PER/DCOMP n.ºs 33739.72855.160410.1.3.04-9243 e 07927.10803.160115.1.3.04-2706, já que não foi informado o valor originário do crédito como R\$ 4.266.718,46, mas, sim, aquele correspondente ao débito a ser compensado.

Com isso, o sistema aproveitou o valor de R\$ 2.933.774,64, deduziu de R\$ 1.332.943,81, correspondente ao valor indicado na primeira DCOMP, entendendo como indébito o saldo de R\$ 1.600.830,83. Conclui-se assim, que o

erro no preenchimento da declaração comprometeu na análise do direito creditório, não tendo o tema sido objeto de recurso (artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/70 e Art. 336 do CPC).

De toda sorte, à DCTF retificadora foi observada pelo sistema da RFB.

Infere-se que à Relatora, além de indicar à ausência de provas da certeza e liquidez do crédito pleiteado (cito como exemplos o Livro de Apuração do PIS e COFINS e o Livro Razão), concordou com os fundamentos trazidos pela DRJ para manter o crédito tributário exigido via PER/DCOMP.

Impende pontuar, desde já, que a matéria é exclusivamente de direito por simples leitura do teor do Despacho Decisório. Dito isso, prossigo.

O principal pilar argumentativo é o de que às despesas com remuneração e encargos pagos a título de IHCD, passaram a ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, apenas, com a inserção do art. 38-B no Decreto-Lei 1.598/77 (introduzida pela Lei 12.973/2014), momento em que foram equiparadas à custa com intermediação financeira.

Discordo, com a máxima vênia.

Sendo objetiva, e sem esmiuçar as Normas Contábeis (CPC 14/2008, 38/2009, 39/2009, dentre outras), e sem adentrar no Acordo de Basileia, este que certamente trouxe impactos econômicos no mercado, inclusive em torno do Instrumento Híbrido de Créditos e Débitos – IHCD, consabido que o instrumento nada mais é que uma operação de empréstimo para o aumento de capital próprio, oriundo de contrato de mútuo firmado entre a União Federal e as Instituições Financeiras Públicas, com o objetivo de financiar e cooperar com políticas públicas, ofertando mais liquidez aos bancos.

É considerado híbrido, porque contém características de dívidas (juros) e de capital (alavancagem financeira), simultaneamente. Embora abarque essencialmente traços de capital próprio, na verdade ocupa lugar de obrigações, já que o ‘empréstimo’ é pago por juros remuneratórios.

Além disso, o IHCD carece de perpetuidade, sendo resgatado por iniciativa do emissor, e desde que aprovado pelo Banco Central, como ainda, se sujeita às despesas financeiras anuais de atualização monetária e juros remuneratórios.

Certo, pois, que o IHCD recebe tratamento diferenciado.

Voltando ao caso concreto, para reforçar o seu capital, e com fins de dar suporte a investimentos em diversas áreas como saneamento básico, habitação, infraestrutura, e assim por diante, a Recorrente firmou contratos de empréstimos com a União Federal entre 2007 e 2013.

Desse empréstimo, de um lado a Recorrente realiza operações de captação, empréstimos, repasses, dentre outros, e de outro lado, está sujeita as obrigações contraídas junto à União Federal, sendo despesas financeiras de atualização monetária e juros remuneratórios sobre o valor ‘emprestado’, como, também, sobre o capital obtido nas operações (sobre valor do resultado e dividendos).

Evidente, então, que a Recorrente atua como agente intermediária. Ou seja, a Recorrente a partir do valor disponibilizado pela União Federal (operação passiva), o repassa a terceiros (operação ativa), por exemplo, através de financiamento da casa própria, é o que esclarece GOLDSTAJN & MARQUES¹:

As Instituições Financeiras são os entes responsáveis pela captação de recursos dos agentes econômicos superavitários para, dispondo de tal capital como se fossem próprios, emprestá-los aos agentes econômicos deficitários, empreendendo uma dupla atividade, qual seja, a captação de recursos junto aos poupadore, remunerando-os com juros e colocando o capital recolhido à disposição dos tomadores de recursos, cobrando os juros pela operação. (grifos nossos)

Nesse sentido, o Art. 17 da Lei nº 4.595/1964, traz expressamente o conceito de instituição financeira, *in verbis*:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, **que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.**

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Fato observado no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007:

28. Com efeito, podemos afirmar que as operações realizadas pelas instituições financeiras estão relacionadas a toda e qualquer atividade comercial. **São os bancos que têm por objeto a captação de recursos para proporcionar o suprimento oportuno e adequado de recursos necessários para financiar, a curto e médio prazos, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços e as pessoas físicas, nos termos do item 16-2-1 da Resolução 469/78 do CMN.**

.....
.....
51. De fato, a receita auferida pelos serviços de fornecimento de talão de cheques, extratos, compensação de cheques, etc., é proveniente de pagamentos diretos feitos pelos clientes (por meio do débito automático de tarifas correspondentes nas contas de depósito dos mesmos). **Por outro lado, as receitas provenientes dos serviços de intermediação ou aplicação de recursos são decorrentes exatamente de tais transações, ou seja, correspondem à diferença apurada entre os valores originariamente aplicados, o seu rendimento, e o valor que contratualmente deve ser**

¹ GOLDSTAJN, R., & MARQUES, R.C. A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NA ÓPTICA DO CARF. PIS e COFINS à luz da jurisprudência do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 1^a reimpressão. São Paulo: MP ED., 2011.

devolvido ao aplicador ao final da operação, o que se convencionou chamar de spread, como já demonstrado.

De acordo com a alínea ‘a’, do inciso I, do §6º, do Art. 3º da Lei nº 9.718/1998, as despesas incorridas nas operações de intermediação financeira são dedutíveis da base de cálculo do PIS e da COFINS, confira-se teor:

Art. 3º. [omissis]

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:(Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

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:(Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

a) **despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;**
(Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Veja que a legislação, desde 1998, incluiu expressamente à Recorrente (Caixa Econômica Federal), no rol de instituições financeiras capazes de excluir/deduzir os dispêndios com intermediação financeira da base de cálculo das contribuições sociais.

Nesse sentido, a Lei nº 12.973/14 ao introduzir o Art. 38-B² ao Decreto-Lei 1.598/77, busca tão somente adequar a legislação tributária às normas contábeis, isso porque inexiste tratamento legal (conceitual) sobre os IHCD na legislação brasileira, sendo utilizadas como fontes de estudos às Normas Contábeis (CPC).

É o que se extrai da Exposição de Motivos da MP nº 627/2013, posteriormente convertida na Lei nº 12.973/14, a seguir reproduzida:

1. A Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, alterou a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - Lei das Sociedades por Ações, modificando a base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. A Lei nº 11.941, de 2009, instituiu o RTT, de forma opcional, para os anos-calendário de 2008 e 2009, e, obrigatória, a partir do ano-calendário de 2010.

² Art. 38-B. A remuneração, os encargos, as despesas e demais custos, ainda que contabilizados no patrimônio líquido, referentes a instrumentos de capital ou de dívida subordinada, emitidos pela pessoa jurídica, exceto na forma de ações, poderão ser excluídos na determinação do lucro real e da base de cálculo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido quando incorridos.

§ 1º No caso das entidades de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a remuneração e os encargos mencionados no **caput** poderão, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, ser excluídos ou deduzidos como despesas de operações de intermediação financeira

.....
.....
4. A presente Medida Provisória tem como objetivo a adequação da legislação tributária à legislação societária e às normas contábeis e, assim, extinguir o RTT e estabelecer uma nova forma de apuração do IRPJ e da CSLL, a partir de ajustes que devem ser efetuados em livro fiscal. Além disso, traz as convergências necessárias para a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

.....
.....

15.18. O 38-A, uma vez que, conforme as novas regras contábeis, os custos incorridos na emissão de ações e bônus de subscrição deixaram de ser reconhecidos como despesa e passaram a ser registrados como conta do patrimônio líquido. A fim de manter o mesmo tratamento tributário, o art. 38-A autoriza a exclusão desses valores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Observa-se que o Art. 38-A incluído, vem dar tratamento às despesas com emissão de ações e bônus de subscrição, agora, registradas na conta do patrimônio líquido das instituições financeiras, permitindo a exclusão de tais dispêndios da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

À vista disso, o Art. 38-B acrescido pela Lei nº 12.973/14, iguala a remuneração, os encargos e despesas atinente aos instrumentos de capital ou de dívida subordinada (leia-se IHCD), inclusive contabilizadas no patrimônio líquido da empresa, para fins de dedução do IRPJ e da CSLL. Aplicável, ainda, as Instituições Financeiras em relação às operações de intermediação financeira, com possibilidade de deduzir, também, da base de cálculo do PIS e COFINS:

“Art. 38-B. A remuneração, os encargos, as despesas e demais custos, ainda que contabilizados no patrimônio líquido, referentes a instrumentos de capital ou de dívida subordinada, emitidos pela pessoa jurídica, exceto na forma de ações, poderão ser excluídos na determinação do lucro real e da base de cálculo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido quando incorridos.

§ 1º No caso das entidades de que trata os 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991,a remuneração e os encargos mencionados no caput poderão, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, ser excluídos ou deduzidos como despesas de operações de intermediação financeira.

Estar-se diante, portanto, de justes às regras já existentes (alínea ‘a’, do inciso I, do §6º da Lei nº 9.718/1998), a novo regramento contábil.

Nesse sentido, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigmática, de sorte que as razões de decidir nela

consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antônio Marinho Nunes - Presidente Redator