



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

Processo n° 19515.721894/2013-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.920 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria PIS/COFINS
Recorrente Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo
Recorrida Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/2008 a 30/11/2009

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PIS E COFINS REGIME CUMULATIVO. ENQUADRAMENTO NO ROL DO ART. 22, §1º DA LEI Nº 8.212/91. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 108 DO CTN.

O rol do art. 22, §1º da Lei nº 8.212/91 é taxativo, não cabendo interpretação extensiva em relação às entidades que nele se enquadram. Mesmo que classificada como instituição financeira, para que a entidade esteja obrigada à apuração do PIS e da COFINS no regime cumulativo, deve ser enquadrada no art. 22, §1º da Lei nº 8.212/91. Mesmo compondo o Sistema Financeiro Nacional, se determinada entidade não se encontra em umas das classificações expressamente elencadas neste dispositivo, por exigir o emprego da analogia, equiparando-a a uma das classificações contidas naquele dispositivo legal, o que é vedado pelo art. 108 do Código Tributário Nacional, não é possível conferir-lhe o mesmo tratamento tributário. Por este motivo, deve ser cancelado o lançamento dos tributos.

PIS/COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO DELIMITADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISCUSSÃO NÃO ABRANGE A INCIDÊNCIA NO REGIME NÃO-CUMULATIVO

A discussão acerca da base de cálculo das referidas contribuições apuradas com base no regime não-cumulativo não foi objeto dos Recursos Extraordinários nºs 346.084/PR e 585.235/MG. Considerando que o contribuinte não estava obrigada à apuração do tributo pelo regime cumulativo da Lei nº 9.718/98 durante o período autuado, resta prejudicada a análise da questão.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DO DACON

O contribuinte não logrou comprovar a impossibilidade sistêmica que ocasionou a não apresentação do DACON, motivo pelo qual a aplicação da multa deve ser mantida.

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO DOS TRIBUTOS CANCELADO

Considerando que o lançamento dos tributos foi cancelado, não deve ser mantida a multa de ofício de 75% imposta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em dar parcial provimento ao recurso voluntário.

Julio César Alves Ramos - Presidente.

Bernardo Leite de Queiroz Lima - Relator.

EDITADO EM: 09/03/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl, Jean Cleuter Simões Mendonça, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori e Bernardo Leite de Queiroz Lima

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração de Contribuição ao PIS e da COFINS referentes ao período de agosto de 2008 a novembro de 2009, lavrados em razão da não apresentação do DACON de 2009. A autoridade fiscal, conforme se verifica no Termo de Verificação Fiscal, determinou a aplicação do regime cumulativo da Contribuição ao PIS e da COFINS, por entender que a Recorrente se enquadraria na definição de instituição financeira e estaria dentro do rol do art. 22, §1º da Lei nº 8.212/91, efetuando o lançamento e apurando os tributos nos termos da Lei nº 9.718/98.

A Recorrente apresentou Impugnação aos referidos autos de infração, a qual foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), que proferiu acórdão cuja ementa se transcreve:

*CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Período de apuração: 01/08/2008 a 30/11/2009

*Instituições Financeiras. Receitas Financeiras. Incidência.
PIS/Cofins.*

A inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989 não afeta a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS ou do PIS.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2008 a 30/11/2009

Devido Processo legal. Respeitado. Nulidade. Inexistente.

Não padece de nulidade o auto de infração, lavrado por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Matéria não Impugnada. Preclusão.

Operam-se os efeitos preclusivos previstos nas normas do processo administrativo fiscal em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Perícia. Diligência. Desnecessária. Indeferidas.

Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando a sua realização revele-se prescindível ou desnecessária para a formação da convicção da autoridade julgadora.

Juntada de Novas Provas. Após Impugnação. Preclusão.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação; precluído o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto quando justificado por motivo legalmente previsto.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2008 a 30/11/2009

Lançamento de Ofício. Declaração Inexata. Multa Simples.

Cabível o lançamento de ofício, com multa de 75% sobre o tributo devido ou diferença, quando provada a falta de declaração ou provada a declaração inexata, nos termos do art 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Obrigação Acessória. Descumprimento. Multa Pecuniária.

Descumprimento de obrigação acessória implica aplicação de multa pecuniária legalmente prevista.

Do acórdão recorrido extrai-se o seguinte relatório:

Trata-se de Auto de Infração de PIS/Cofins (fls. 206 e ss), relativo ao período de 01/08/2008 a 30/11/2009, mediante o qual se constituiu crédito tributário no valor de R\$23.881.533,57, incluindo Cofins, PIS, multas e juros.

A Autoridade Fiscal entendeu que a contribuinte recolhera insuficientemente PIS/Cofins em todo o período fiscalizado, razão pela qual efetuou o correspondente lançamento. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 184 e ss) esclareceu, em resumo, que:

1. o contribuinte deixou de informar a Demonstrativo da Apuração de Contribuições Sociais - DACON, assim foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal em 15/03/2013, para apresentar o DACON de 2009;

2. os valores do Demonstrativo de base de cálculo das contribuições de PIS e Cofins, fornecida pelo contribuinte, estão de acordo com a escrituração contábil digital;

3. constam recolhimentos em DARF de contribuições do PIS e COFINS no banco de dados da Receita Federal do Brasil, das competências de 01/2009 a 04/2009, assim, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal em 13/05/2013, solicitando esclarecimentos e o motivo de não constar recolhimentos para os meses de 05/2009 a 12/2009;

4. o contribuinte esclareceu que efetuou compensação no PERDCOMP, dos créditos originários das retenções do imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos das aplicações financeiras nas Instituições Financeiras, em razão de apurar prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, nos anos anteriores e no ano corrente;

5. o contribuinte esclareceu ainda que adotou a sistemática de entidade financeira na apuração da base de cálculo, porém desconsiderou a receita financeira e a variação monetária, por entender que não são passíveis de tributação e aplicou as alíquotas de 0,65 % e 4 %, respectivamente, para PIS e COFINS;

6. o objeto principal da Companhia, ora contribuinte, é elaborar ou contratar a elaboração de projetos e suas Implantações e promover medidas de apoio à realização de planos e Programas Estaduais e/ou Municipais de habitação prioritários para população de baixa renda (de 01 a 10 salários mínimos), em conformidade com as diretrizes estabelecidas pela Secretaria de Habitação do Estado de São Paulo;

7. a própria Lei que criou a CDHU como agente financeiro a autorizou a assumir todas as atribuições e responsabilidades de um integrante do Sistema Financeiro de Habitação;

8. no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, consta o código de descrição da atividade econômica principal de "84.12-4-CQ - Regulação das atividades de saúde, educação, serviços culturais e outros serviços sociais", esta classificação é muito genérica, pois no Estatuto e na Lei em que foi criada a CDHU é nítido que a finalidade é de executar programas habitacionais em todo o território do Estado, para o atendimento exclusivo da população de baixa renda;

9. a Companhia é, então, um Agente Financeiro do Sistema Financeiro de Habitação e o regime de apuração da contribuição de PIS e COFINS é classificado como CUMULATIVO;

10. o contribuinte deixou de informar os valores de contribuição de PIS e COFINS na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e no Demonstrativo de Apuração

de Contribuições Sociais - DACON, assim deixou de cumprir com as obrigações acessórias exigidas pela Receita Federal do Brasil;

11. conforme esclarecimento prestado pelo contribuinte, que, na dívida quanto à classificação para apurar PIS e COFINS, constituiu provisão de contingência de PIS e COFINS, na sistemática aplicada a Entidade Financeira, na conta nº 2299 - Provisão Causas Tributárias, efetuando recolhimento de DARF e PERDCOMP, de acordo com sua apuração;

12. a provisão da contribuição de PIS e COFINS, foi constituída na sistemática de apuração da Entidade Financeira com base na totalidade das receitas auferidas, com aplicação das deduções autorizadas no artigo 3º, parágrafo I, inciso I da Lei nº 9.718/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001, alíquotas de 0,65% e 4%, respectivos, entretanto, efetuou o recolhimento e compensação com base na sistemática de construção civil, utilizou alíquota "zero" para a 'Receita Financeira "e a 'Variação Monetária Ativa"’;

13. A Lei nº 905, de 18 de dezembro de 1975, criou a CDHU com prerrogativas de Sistema Financeiro de Habitação, assim a contribuição do PIS e da COFINS deve ser apurada na sistemática da Entidade Financeira;

14. no lançamento de ofício do crédito tributário da contribuição do PIS e COFINS, consideramos a totalidade das receitas escrituradas, com devidas deduções, cujas alíquotas aplicadas são: 0,65 % (PIS) e 4 % (COFINS), mas os valores recolhidos no DARF e os compensados no PERDCOMP foram deduzidos na apuração da "contribuição a lançar";

15. o contribuinte foi devidamente intimado a declarar o DACON pelo Termo de Intimação Fiscal nº 07 de 07/08/2013, no prazo de 10 (dez) dias, por via postal, sob o AR nº AS 289071845 BR, cuja ciência ocorreu no dia 08/08/2013, passado o prazo concedido, o contribuinte deixou de apresentar o DACON, assim, o valor da multa será de 2% ao mês sobre a contribuição recolhida ou compensada, limitada a 20% desta contribuição. Devidamente cientificada, em 29/08/2013, conforme fl. 229, a autuada apresentou, em 26/09/2013, a correspondente Impugnação (fls. 232 e ss), na qual alegou que:

1. Segundo pode ser verificado da simples leitura do auto de infração, resta que o mesmo teria sido elaborado no dia 28/08/2013, o que é uma inverdade, eis que foi o mesmo recebido na sede desta empresa, segundo informação oficial que consta do rastreamento do documento no sítio dos Correios na internet, no dia 27/08/2013;

2. o referido auto já padece de nulidade insanável em sua raiz, já que traz informação relevante (usada como base para as contagens de prazo) absolutamente inverídica e que não permite convalidação;

3. a classificação da CDHU como Agente Financeiro, enquadrada na regra específica do artigo 3º da Lei 9.718/1998 é uma criação originária deste Auto de Infração, e foi determinada ao arrepio da classificação oficial da CDHU junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica como entidade de serviço social; da sua condição de Sociedade de Economia Mista vinculada à Secretaria da Habitação e ao Governo do Estado de São Paulo, que recebe repasses e está incluída nos orçamentos desses entes públicos; e da sua sistemática de apuração de lucro real anual;

4. não se trata de negar que a CDHU desempenha funções de caráter financeiro, mas de fazer ver ao órgão fiscalizador que a CDHU realiza muito mais do que as funções específicas de um Banco comercial ou de um Banco de Investimentos, de modo que não pode e não deve ser sumariamente enquadrada na regra específica que envolve estes entes meramente financeiros;

5. o auto de infração deixou de aplicar Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, de número 247, de 21 de novembro de 2002, art. 45, que prevê a isenção das contribuições de PIS e COFINS nos recursos recebidos por empresas públicas e sociedades de economia mista para atender despesas correntes e de capital, destacando-se o preceito Constitucional da imunidade recíproca, previsto no artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, a respaldar a isenção das contribuições mencionada, se não em caráter geral, ao menos em relação às verbas repassadas pelos órgãos estatais para o cumprimento da política habitacional do Estado;

6. as empresas enquadradas como Agentes Financeiros devem ser tributadas pelo IRPJ com base no lucro presumido ou arbitrado, o que não é o caso da CDHU;

7. por força do Princípio ao respeito à Coisa Julgada, não poderia a Receita Federal cobrar PIS e COFINS sobre receitas financeiras, pois diante da decisão que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, haveria de ser afastada a tributação das receitas financeiras apuradas pelas instituições financeiras;

8. o conceito de faturamento não alcança a receita típica das instituições financeiras, ou seja, os juros, comissões e outras receitas direta ou indiretamente vinculadas à concessão do crédito;

9. o STF ao julgar inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 o fez por contrariar aquele dispositivo legal entendimento anterior já pacificado na Corte Suprema do conceito constitucional de faturamento, que alcança todas as vendas, mesmo se não acompanhadas de faturas, sendo portanto a receita bruta de todas as vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, mas definitivamente não alcança outros numerários que não resultam de venda, como é o caso de juros, aluguéis, variações monetárias, lucros e dividendos, descontos, royalties, etc.

10. foram indevidamente incluídas na base de cálculo tanto as variações monetárias ativas, como as receitas financeiras, que

oneram sobremaneira o cálculo do valor devido a título das contribuições em discussão;

11. conforme bem elucidado à agente fiscalizadora na época e bem explicitado nos tópicos anteriores, não houve entrega do Dacon, tendo em vista o enquadramento desta empresa como "entidade financeira", que realiza seus recolhimentos de PIS e COFINS através dos códigos "4574" e "7987" respectivamente;

12. o problema foi regularizado, tanto que esta empresa cumpre escorreitamente com tal obrigação, mas naquela época, por motivos alheios à sua vontade e atuação, o próprio sistema da Receita Federal impedia o cumprimento da obrigação;

13. a tributação feita nesta empresa resta nitidamente confiscatória, e mesmo que não se entendesse como exagerada a cobrança ora realizada, ante a desnivelada base de cálculo utilizada, fato é que a multa praticada em patamar de 75% (setenta e cinco por cento) do valor da contribuição devida, urge ser revista ante seu caráter manifestamente confiscatório;

14. caso as provas documentais apresentadas ainda sejam insuficientes para a demonstração da ausência total de culpa pelos fatos investigados na presente, que sejam abertos prazos para a produção de outras provas documentais que se façam necessárias, bem como a produção de eventual prova pericial.

A Impugnante cita legislação, doutrina e jurisprudência; junta prova documental, e pede que seja "anulada a presente autuação, com o conseqüente arquivamento do presente processo, seja pela total nulidade ou mesmo ante sua absoluta improcedência".

Em face do Acórdão da DRJ foi interposto Recurso Voluntário em que se alega, em síntese:

a) a Recorrente não se enquadra na definição de instituição financeira, o que afastaria sujeição ao regime cumulativo da Contribuição do PIS e da COFINS;

b) caso se entenda que deva ser mantido seu enquadramento como instituição financeira, o auto de infração deve ser anulado porque incluiu receitas que não compõem o conceito de faturamento conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal;

c) não apresentou o Dacon de 2009 porque, em razão de ter se cadastrado no CNAE - Código 8412-4, na época, estava "absolutamente impossibilitada de apresentá-lo" e que "por conta de tal cadastramento, terminava o sistema gerando uma inconsistência insuperável, que inviabilizava o preenchimento e a conseqüente entrega do DACON naquela ocasião"; e

d) que a multa de 75% era excessiva e a base de cálculo utilizada para sua apuração deve ser revisada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

1 Da classificação da CDHU como instituição financeira

A primeira questão contra a qual se insurge a Recorrente refere-se a sua classificação como instituição financeira. Antes de adentrarmos ao mérito desta questão, necessário fazer uma breve análise da natureza jurídica da Recorrente, bem como nas atividades por ela exercida.

A Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano (CDHU) é uma sociedade de economia mista vinculada à Secretaria de Habitação do Estado de São Paulo. Um breve estudo de sua história revela que a Recorrente foi criada pela Lei Estadual nº 483 de 10 de outubro de 1949, quando denominava-se Caixa Estadual de Casas Populares (CECAP) e era uma entidade autárquica.

A atual CDHU foi criada pela Lei Estadual nº 905 de 18 de dezembro de 1975, passando a ser uma sociedade de economia mista. O Estatuto da CDHU atualmente vigente estabelece em seu artigo 2º os objetos da companhia:

ARTIGO 2º - Constitui objeto da companhia:

I Elaborar ou contratar a elaboração de projetos e suas implantações e promover medidas de apoio à realização de planos e Programas Estaduais e/ou Municipais de habitação prioritários para o atendimento à população de baixa renda, em conformidade com as diretrizes estabelecidas pela Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo mediante:

- a) aquisição, urbanização e parcelamento de áreas para fins habitacionais;*
- b) comercialização de lotes urbanizados;*
- c) implantação de equipamentos comunitários;*
- d) comercialização de habitações;*
- e) locação social de habitações;*
- f) ampliação e/ou melhoria de habitações existentes;*
- g) recuperação de sub-habitações em assentamentos humanos espontâneos;*
- h) aquisição e venda de materiais de construção e unidades pré-fabricadas;*

i) prestação de serviços de assistência técnica, jurídico legal, comunitária e financeira aos programas estaduais e municipais de habitação;

j) promoção de estocagem estratégica de terrenos para assegurar a execução de programas habitacionais, considerando as diretrizes locais de uso de solo e a conveniência de maximizar os investimentos públicos em serviços urbanos básicos.

II Acompanhar, fiscalizar e controlar o cumprimento de obrigações contratuais pelos adquirentes de lotes e habitações financiadas pela companhia.

III Celebrar convênios e contratar serviços junto a instituições financeiras e não financeiras, bem como com entidades internacionais, tendo em vista a obtenção de recursos e suporte técnico para gerir os créditos de financiamentos concedidos aos beneficiários dos programas habitacionais promovidos pela Companhia.

IV Atuar junto aos órgãos do governo e concessionários de serviços públicos visando à urbanização de áreas destinadas a programas habitacionais, de acordo com as orientações e regulamentos municipais para o desenvolvimento urbano local.

V Promover, na forma prevista neste estatuto, a doação de bens a entidades de direito Público Interno e a quaisquer outras entidades das quais o Estado de São Paulo, seus municípios e a União participem majoritariamente como acionista, para a instalação e funcionamento de serviços e atividades sociais e comunitárias em conjuntos habitacionais já implantados ou a serem implantados.

VI Integrar-se ao Sistema Financeiro da Habitação, assumindo todas as atribuições e responsabilidades decorrentes da lei e das normas editadas por seus órgãos competentes.

VII Promover as atividades necessárias ao desenvolvimento, no Estado de São Paulo, do Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP), em consonância com as diretrizes de desenvolvimento urbano e habitacional estabelecidos nos níveis Estadual e Municipal e outros planos similares.

VIII Promover, amigável ou judicialmente, desapropriações de bens necessários ao atendimento de suas finalidades, previamente declarados de interesse social ou de utilidade pública pelo Governo do Estado, consoante autorização outorgada pela Lei Estadual n.º 905 de 18 de dezembro de 1975.

IX Promover a elaboração de projetos visando à construção e a ampliação de equipamentos urbanos e/ou comunitários e outras edificações destinadas à prestação de serviços públicos, incluídas nos programas de ação de órgãos da Administração Estadual e Municipal, mediante convênios celebrados com as Secretarias de Estado, entidades centralizadas e

descentralizadas, devidamente autorizados pelo Governo do Estado.

X Promover a elaboração de projetos visando à construção e a ampliação de equipamentos urbanos e/ou comunitários e outras edificações destinadas à prestação de serviços públicos, incluídas nos programas de ação de órgãos da Administração Estadual e Municipal, mediante convênios celebrados com as Secretarias de Estado, entidades centralizadas e descentralizadas, devidamente autorizados pelo Governo do Estado.

XI Estabelecer convênios com instituições do Estado e Municípios, principalmente com os de planejamento e desenvolvimento urbano, para projetos de grande porte que exigem que ocupação da área, sistema viário e o transporte devem ser tratados de modo integrado objetivando a sua sustentabilidade sócio-ecônômica-ambiental.

XII Atuar como agente operador do Fundo Garantidor do Estado de São Paulo, nos termos da Legislação Estadual específica e seus regulamentos.

Pois bem, com base nas atividades exercidas pela Recorrente, conforme estabelece seu Estatuto ao definir seus objetivos, é de se indagar se correto o enquadramento que deu ensejo à presente autuação.

O auto de infração fundamentou-se na obrigatoriedade de a Recorrente apurar a Contribuição ao PIS e à COFINS no regime cumulativo, nos termos do art. 3º, § 6º da Lei nº 9.718/98, conforme determina o art. 10 da Lei nº 10.833/03:

"Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 1998, e na Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983; (...)"

O art. 3º, § 6º da Lei nº 9.718/98 assim dispõe:

"§ 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: (...)"

Por sua vez, o art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91 traz o rol de entidades que, por força dos dispositivos acima transcritos, estão submetidas ao regime cumulativo do PIS e da COFINS:

§ 1º 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, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas

além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.

Como cediço, o rol do art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91 é taxativo, não cabendo interpretação extensiva em relação às entidades que nele se enquadram. Isto não significa, contudo, que tal dispositivo deve ser interpretado isoladamente. Muito pelo contrário, considerando que não há a definição das entidades elencadas, mas apenas a enumeração destas, necessário recorrer à Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre o sistema financeiro nacional e que, em seus arts. 17 e 18, define instituições financeiras e equiparadas, além de determinar a necessidade de autorização do Banco Central do Brasil para seu funcionamento:

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.

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil, no exercício da fiscalização que lhe compete, regulará as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena (Vetado) nos termos desta lei.

§ 3º Dependerão de prévia autorização do Banco Central da República do Brasil as campanhas destinadas à coleta de recursos do público, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas abrangidas neste artigo, salvo para subscrição pública de ações, nos termos da lei das sociedades por ações.

São consideradas instituições financeiras as pessoas jurídicas que tenham como atividade a "a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros". Esta definição das atividades realizadas é importante pois permite determinar a classificação da instituição financeira, de acordo com a forma como capta recursos e as aplicações que lhe são permitidas.

Conforme as atividades exercidas, o Banco Central do Brasil estabeleceu as principais classificações de instituições financeiras, as quais também se encontram no rol do art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91:

Bancos Comerciais (Resolução CMN nº 2.099): são instituições financeiras privadas ou públicas que têm como objetivo principal proporcionar suprimento de recursos necessários para financiar, a curto e a médio prazos, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços, as pessoas físicas e terceiros em geral. A captação de depósitos à vista, livremente movimentáveis, é atividade típica do banco comercial, o qual pode também captar depósitos a prazo. Deve ser constituído sob a forma de sociedade anônima e na sua denominação social deve constar a expressão "Banco".

Caixa Econômica (Decreto-Lei nº 759/69): instituição assemelhada aos bancos comerciais, podendo captar depósitos à vista, realizar operações ativas e efetuar prestação de serviços. Uma característica distintiva da é que ela prioriza a concessão de empréstimos e financiamentos a programas e projetos nas áreas de assistência social, saúde, educação, trabalho, transportes urbanos e esporte. Pode operar com crédito direto ao consumidor, financiando bens de consumo duráveis, emprestar sob garantia de penhor industrial e caução de títulos.

Bancos de investimentos (Resolução CMN nº 2.624): instituições financeiras de natureza privada, especializadas em operações de participação societária de caráter temporário, de financiamento da atividade produtiva para suprimento de capital fixo e de giro e de administração de recursos de terceiros, devem ser constituídos sob a forma de sociedade anônima. Na denominação das instituições financeiras a que se refere esta Resolução deve constar a expressão "Banco de" "Investimento".

Bancos de Desenvolvimento (Anexo à Resolução CMN nº 394): são instituições financeiras públicas não federais, constituídas sob a forma de sociedade anônima, com sede na Capital do Estado da Federação que detiver seu controle acionário. As instituições financeiras de que trata este artigo adotam, obrigatória e privativamente, em sua denominação, a expressão "Banco de Desenvolvimento", seguida do nome do Estado em que tenham sede. O objetivo precípua dos Bancos de Desenvolvimento é proporcionar o suprimento oportuno e adequado dos recursos necessários ao financiamento, a médio e longo prazos, de programas e projetos que visem a promover o desenvolvimento econômico e social dos respectivos Estados da Federação onde tenham sede, cabendo-lhes apoiar prioritariamente o setor privado.

Sociedade de Crédito, Financiamento e Investimento (Portaria MF nº 309/59): têm como objetivo principal a realização de financiamento para aquisição de bens e para capital de giro. A designação de sociedade de crédito e financiamento ou de investimentos é privativa das sociedades sujeitas ao regime prescrito nos Decretos-leis nºs 7.583 e 9.603, de 25 de maio de 1945 e 16 de agosto de 1946, e nesta Portaria, sendo obrigatório o uso das palavras – crédito, financiamento, investimentos – nas respectivas denominações, conforme sejam seus objetivos.

Sociedade de Crédito Imobiliário (Resolução CMN nº 2.735): são instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, especializadas em operações de financiamento imobiliário. São constituídas sob a forma de sociedade anônima, devendo constar de sua denominação social a expressão crédito imobiliário. Às sociedades de crédito

imobiliário é facultado, além da realização das atividades inerentes à consecução de seus objetivos, operar em todas as modalidades admitidas nas normas relativas ao direcionamento dos recursos captados em depósitos de poupança. Suas fonte de captação, além de depósitos de poupanças, são as Letras Hipotecárias, Letras Imobiliárias, repasses contraídos no País, depósitos interfinanceiros e outras formas de captação autorizadas pelo Banco Central do Brasil.

Sociedades Corretoras e distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (Lei nº 4.728, Lei nº 6.385 e Resolução CMN nº 1.655): tem como atividades principais operar em recinto ou em sistema mantido por bolsa de valores; subscrever, isoladamente ou em consórcio com outras sociedades autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários para revenda; intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado; intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado; encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários; incumbir-se da subscrição, da transferência e da autenticação de endossos, de desdobramento de cautelas, de recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários.

Empresas de Arrendamento Mercantil (Resolução CMN nº 2.309): como objeto principal de sua atividade a prática de operações de arrendamento mercantil, denominadas sociedades de arrendamento mercantil, dependem de autorização do Banco Central do Brasil. As sociedades de arrendamento mercantil devem adotar a forma jurídica de sociedades anônimas e a elas se aplicam, no que couber, as mesmas condições estabelecidas para o funcionamento de instituições financeiras na Lei nº. 4.595, de 31.12.64, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional, devendo constar obrigatoriamente de sua denominação social a expressão "Arrendamento Mercantil".

Cooperativas de Crédito (Resolução CMN nº 3.859): é uma instituição financeira formada por uma associação autônoma de pessoas unidas voluntariamente, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, sem fins lucrativos, constituída para prestar serviços a seus associados. O objetivo da constituição de uma cooperativa de crédito é prestar serviços financeiros de modo mais simples e vantajoso aos seus associados, possibilitando o acesso ao crédito e outros produtos financeiros (aplicações, investimentos, empréstimos, financiamentos, recebimento de contas, seguros, etc.).

As Empresas de Seguros Privados e de Capitalização, Agentes Autônomos de Seguros privados e de Crédito e Entidades de Previdência Privada abertas e fechadas compõem o Sistema Nacional de Seguros Privados, instituído pelo Decreto-Lei nº 73/66, submetendo-se à autoridade da Superintendência de Seguros Privados (Susep).

Vislumbra-se da leitura do Estatuto da Recorrente que, dentre as atividades que lhe são atribuídas, algumas delas se enquadram como coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros. Entretanto, considerando que o rol do art. 22, § ° da Lei nº 8.212/91 é taxativo, não basta que a Recorrente se enquadre no mesmo gênero das entidades ali elencadas, qual seja, como instituição financeira. É necessário verificar se ela é uma das entidades que, dentro do sistema financeiro e do conceito de instituição financeira, esteja também expressamente enumerada no referido dispositivo da Lei nº 8.212/91, enquadrando em uma das classificações mencionadas acima.

Neste passo, partindo do estatuto como guia para identificar a classificação da Recorrente, o item III do artigo 2º do Estatuto menciona "créditos de financiamentos

concedidos aos beneficiários dos programas habitacionais promovidos pela Companhia". O próprio inciso determina que a Recorrente deverá atuar em conjunto com instituições financeiras, demonstrando que a CDHU auxilia na concessão de tais créditos aos beneficiários de seus programas, mas não demonstra que exerce autonomamente a atividade de financiamento em si. Mesmo exercendo a atividade de financiamento, como se verá adiante, isto não a qualifica dentre uma das entidades mencionadas no art. 22, §1º da Lei nº 8.212/91.

Outrossim, a previsão do inciso VI de que a Recorrente deve "integrar-se ao Sistema Financeiro da Habitação, assumindo todas as atribuições e responsabilidades decorrentes da lei e das normas editadas por seus órgãos competentes" demonstra que a CDHU compõe o Sistema Financeiro da Habitação. Ademais, o inciso XII determina que a Recorrente atua como agente operador do Fundo Garantidor do Estado de São Paulo.

O Sistema Financeiro de Habitação, que é parte integrante do Sistema Financeiro Nacional, é composto por um grupo de entidades previsto no art. 8º da Lei 4.380/64. A referida lei, durante o período autuado, teve sua redação alterada.

De qualquer forma, nas duas redações vigentes durante o período objeto da autuação, o art. 8º da Lei nº 4.380/64 elenca as entidades que compõem o Sistema Financeiro da Habitação:

Redação vigente até 25 de março de 2009:

Art. 8º O sistema financeiro da habitação, destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população, será integrado:

I - pelo Banco Nacional da Habitação;

II - pelos órgãos federais, estaduais e municipais, inclusive sociedades de economia mista em que haja participação majoritária do Poder Público, que operem, de acordo com o disposto nesta lei, no financiamento ...~~(Vetado)~~... de habitações e obras conexas;

III - pelas sociedades de crédito imobiliário;

IV - pelas fundações, cooperativas, mútuas e outras formas associativas para construção ou aquisição da casa própria, sem finalidade de lucro, que se constituirão de acordo com as diretrizes desta lei, as normas que forem baixadas pelo Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação e serão registradas, autorizadas a funcionar e fiscalizadas pelo Banco Nacional da Habitação. (negritamos)

Importante notar que o inciso II, que menciona as sociedades de economia com participação majoritária do Poder Público, na qual se enquadra a Recorrente, não foi incluído no rol do art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91. Somente as sociedades de crédito imobiliário, cuja própria legislação traz distinção da classificação da Recorrente, é mencionada em ambas as leis.

Por sua vez, esta é a redação vigente a partir de 25 de março de 2009 (Medida Provisória nº 459/2009):

"Art. 8º O sistema financeiro da habitação, destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou

moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, será integrado.

I – pelos bancos múltiplos; [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

II – pelos bancos comerciais; [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

III – pelas caixas econômicas; [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

IV – pelas sociedades de crédito imobiliário; [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

V – pelas associações de poupança e empréstimo; [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

VI – pelas companhias hipotecárias; [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

VII – pelos órgãos federais, estaduais e municipais, inclusive sociedades de economia mista em que haja participação majoritária do poder público, que operem, de acordo com o disposto nesta Lei, no financiamento de habitações e obras conexas; [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

VIII – pelas fundações, cooperativas e outras formas associativas para construção ou aquisição da casa própria sem finalidade de lucro, que se constituirão de acordo com as diretrizes desta Lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

IX – pelas caixas militares; [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

X – pelas entidades abertas de previdência complementar; [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

XI – pelas companhias securitizadoras de crédito imobiliário; e [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

XII – por outras instituições que venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional como integrantes do Sistema Financeiro da Habitação. [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

Parágrafo único. O Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito fixará as normas que regulam as relações entre o sistema financeiro da habitação e o restante do sistema financeiro nacional, especialmente quanto à possibilidade, às condições e aos limites de aplicação de recursos da rede bancária em letras imobiliárias, emitidas, nos termos desta lei, pelo Banco Nacional da Habitação." (negritamos)

Novamente percebe-se que, mesmo que a Recorrente esteja integrada no Sistema Financeiro de Habitação, a classificação na qual se enquadra é aquela prevista no inciso VII acima transcrito.

A Recorrente, portanto, deve ser classificada como uma entidade definida pela lei como "sociedades de economia mista em que haja participação majoritária do poder público, que operem, de acordo com o disposto nesta Lei, no financiamento de habitações e obras conexas". Considerando que a própria lei classifica as diferentes entidades do SFH, diferenciando-as, não cabe ao intérprete desconsiderar a distinção feita pelo legislador, com o intuito de incluir uma entidade em uma classificação que não lhe é cabível.

Ora, a classificação na qual a Recorrente se enquadra não é mencionada no rol do art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91, o qual, como afirmado anteriormente, é taxativo, não permitindo interpretações extensivas. Também não é possível considerá-la como uma das entidades que estão presentes na Lei nº 8.212/91, utilizando-se as definições da Lei nº 4.380/64, para enquadrá-la como banco comercial, caixa econômica, sociedade de crédito imobiliário, e entidade aberta de previdência complementar. O próprio ordenamento determina a referida classificação, distinguindo-as das sociedades de economia mista em que haja participação majoritária do poder público, que operem no financiamento de habitações e obras conexas.

Também falta à Recorrente a aptidão para realizar todas as atividades precípua das demais entidades, podendo ser destacada a impossibilidade de realizar captação com depósitos à vista (principal característica dos bancos comerciais e caixas econômicas). Não se enquadra como banco de desenvolvimento pois não objetiva o suprimento oportuno e adequado dos recursos necessários ao financiamento, a médio e longo prazos, de programas e projetos que visem a promover o desenvolvimento econômico e social do Estado de São Paulo, apenas o desenvolvimento habitacional.

Não se enquadra como sociedade de crédito imobiliário porque é uma sociedade de economia mista, além de não realizar captação com depósitos de poupanças. Da mesma forma, não há que se falar que a CDHU poderia se enquadrar como sociedade corretora, distribuidora de títulos e valores mobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresa de seguros privados e de capitalização, agente autônomo de seguros privados e de crédito ou entidade de previdência privada aberta ou fechada, eis que as atividades destas entidades em muito diferem daquelas realizadas pela Recorrente.

Por fim, deve ser esclarecido que, para incluir a Recorrente no rol do art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91 seria necessário o emprego da analogia, equiparando-a a uma das classificações contidas naquele dispositivo legal, o que é vedado pelo art. 108 do Código Tributário Nacional quando a sua aplicação ensejar a exigência de tributo não previsto em lei:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

(...)

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

Pelo exposto, a Recorrente não se enquadra na previsão das pessoas jurídicas obrigadas a apurar a Contribuição ao PIS e a COFINS no regime cumulativo, motivo pelo qual lhe assiste razão nesta parte e o crédito tributário deve ser cancelado.

2 Sobre a irregularidade da autuação realizada

O segundo argumento trazido no Recurso Voluntário diz respeito à **inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS das instituições financeiras, tendo em**

vista os julgamentos do Supremo Tribunal Federal que reconheceram a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Este argumento resta prejudicado em razão do que foi exposto no tópico anterior.

Isto porque, durante o período autuado, a Recorrente apurou o IRPJ na sistemática do lucro real, conforme mencionado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 185). Em razão da opção pela sistemática do lucro real, bem como por não estar obrigada a apurar o PIS e a COFINS pelo regime cumulativo, a Recorrente estaria sujeita, no período objeto da autuação, ao regime não-cumulativo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis nºs 10.637/03 e 10.833/02.

A discussão acerca da base de cálculo das referidas contribuições apuradas com base no regime não-cumulativo não foi objeto dos Recursos Extraordinários nºs 346.084/PR e 585.235/MG, utilizados como fundamento pelo Recorrente para a anulação ou improcedência do auto de infração.

Considerando que a Recorrente não estava obrigada à apuração do tributo pelo regime cumulativo da Lei nº 9.718/98 durante o período autuado, resta prejudicada a análise desta questão.

3 Sobre a apresentação do DACION

Por fim, em relação à não entrega do DACION referente ao ano-calendário de 2009, alega a Recorrente que "tendo em vista a classificação destas empresas no CNAE - Código 8412-4, na época, restou esta empresa absolutamente impossibilitada de apresentá-lo" e que "por conta de tal cadastramento, terminava o sistema gerando uma inconsistência insuperável, que inviabilizava o preenchimento e a consequente entrega do DACION naquela ocasião".

A multa foi aplicada com fulcro no art. 7º da Lei nº 10.426/02:

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Daccon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: [\(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na Dirf, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega

destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo; e [\(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

IV - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas. [\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

§ 1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração. [\(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a setenta e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: [\(Vide Lei nº 11.727, de 2008\)](#)

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na [Lei nº 9.317, de 1996](#);

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

§ 4º Considerar-se-á não entregue a declaração que não atender às especificações técnicas estabelecidas pela Secretaria Receita Federal.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o sujeito passivo será intimado a apresentar nova declaração, no prazo de dez dias, contados da ciência à intimação, e sujeitar-se-á à multa prevista no inciso I do **caput**, observado o disposto nos §§ 1º a 3º.

§ 6º No caso de a obrigação acessória referente ao Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – DACON ter periodicidade semestral, a multa de que trata o inciso III do caput deste artigo será calculada com base nos valores da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS ou da Contribuição para o PIS/Pasep, informados nos demonstrativos mensais entregues após o prazo. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

A Recorrente não logrou comprovar a impossibilidade sistêmica que ocasionou a não apresentação do DACON, motivo pelo qual a aplicação da multa deve ser mantida.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/03/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 09/03/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 17/06/2015 por JULIO CESAR A LVES RAMOS

Impresso em 18/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 19515.721894/2013-26
Acórdão n.º 3401-002.920

S3-C4T1
Fl. 401

4 Da multa de 75%

Insurge-se a Recorrente contra a multa de 75% aplicada, alegando que tal valor seria "absolutamente excessivo". Considerando que o lançamento do tributo será cancelado, a multa de 75%, por seguir o principal, deve ser cancelada.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário para reformar o acórdão DRJ e cancelar o lançamento apurado com base no regime cumulativo do PIS e da COFINS e excluir a multa de 75%, mantendo-se a multa pela não entrega do DACON.

Relator

-

Relator