



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

Processo nº 19740.720217/2009-41
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3302-002.002 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria PIS e COFINS
Recorrentes BANCO CLÁSSICO SA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO - LANÇAMENTO.

O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de sentença judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.

CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo.

DESPESAS DE CâMBIO. DISPONIBILIDADE EM MOEDA ESTRANGEIRA. DEDUÇÃO.

Na apuração da base de cálculo da Cofins das instituições financeiras, não é passível de dedução o valor referente às despesas de câmbio oriundas de operações de compra e venda de moeda estrangeira em espécie que ultrapassar o valor das rendas de câmbio oriundas dessas mesmas operações. Nas demais operações de câmbio as despesas podem ser deduzidas na sua integralidade. Tendo sido constatada que a dedução de despesas de câmbio foi efetuada de acordo com a legislação regente, é de se convalidar a dedução efetuada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO - LANÇAMENTO.

O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de sentença judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.

CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo.

DESPESAS DE CâMBIO. DISPONIBILIDADE EM MOEDA ESTRANGEIRA. DEDUÇÃO.

Na apuração da base de cálculo da Cofins das instituições financeiras, não é passível de dedução o valor referente às despesas de câmbio oriundas de operações de compra e venda de moeda estrangeira em espécie que ultrapassar o valor das rendas de câmbio oriundas dessas mesmas operações. Nas demais operações de câmbio as despesas podem ser deduzidas na sua integralidade. Tendo sido constatada que a dedução de despesas de câmbio foi efetuada de acordo com a legislação regente, é de se convalidar a dedução efetuada.

Recuso de Ofício Negado. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termo do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 28/01/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de autos de infração (fls. 372/394), lavrados pela Fiscalização, em que se alude a falta/insuficiência de recolhimento de PIS e COFINS nos períodos de apuração 01 a 11/2005 e 01 a 12/2006.

Os autos de infração foram lançados com intuito de prevenir a decadência, nos termos do art. 63 da lei nº 9.430/96, pois os créditos estão com a exigibilidade suspensa, de acordo com decisão judicial exarada no Mandado de Segurança nº 2006.51.01.022651-5, atualmente no Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região.

Ressalta-se que a medida liminar autorizou a impetrante a não incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS “receitas diversas das provenientes da venda de mercadorias, mercadorias e serviços de qualquer natureza” (fl. 363).

Intimada deste auto de infração, e por não concordar com estes termos, a Recorrente apresentou impugnação, alegando em síntese que:

“No item 06 do Termo de Verificação Fiscal a Fiscalização informa que procedeu ao lançamento do crédito tributário do PIS e da COFINS, apesar de ambas as contribuições estarem com a exigibilidade suspensa por força de Mandado de Segurança impetrado pela Impugnante, registre-se, relativo ao período compreendido entre janeiro de 2005 a dezembro de 2006, conforme Demonstrativo de Apuração do PIS e da COFINS.

Todavia, a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração ora impugnado não tem condição de prosperar, eis que, além de se basear em dispositivo legal cuja inconstitucionalidade já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, o que torna a cobrança da Cofins e do PIS/PASEP inviáveis, e configurar desobediência à ordem judicial expressa, também contempla atividade não sujeita à incidência da contribuição.

Tanto o Auto de Infração quanto o Termo de Verificação Fiscal enquadram o Impugnante em infração à legislação tributária por insuficiência ou falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP, com base em dispositivos legais manifestamente inconstitucionais, ou que não se prestam para caracterizá-lo como infrator e sujeitá-lo à imposição de qualquer penalidade pecuniária, até mesmo de natureza moratória.

O artigo 2º da Lei nº 9.718, de 1998, estabelece que as contribuições para o PIS e a COFINS serão calculadas com base no faturamento das pessoas jurídicas de direito privado, mas, para que o mesmo possa sujeitar o Impugnante e qualquer outro contribuinte à sua incidência, antes é necessário estabelecer o que se entende por faturamento, tendo em vista que os bancos e instituições financeiras não emitem faturas pela venda de bens e serviços, ou seja, não praticam o faturamento.

O artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que passou a definir faturamento em seu § 1º, caracterizando-o como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica e considerando irrelevantes para esse fim o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, foi justamente o dispositivo que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional no julgamento dos RREE nºs. 346.084, 357.950 e 390.840, não podendo, portanto, ser invocado pelo auto de infração ou pelo Mandado de Verificação Fiscal como fonte legítima de criação da obrigação tributária, eis que a lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte a ninguém pode obrigar.

Ainda que o Auto de Infração tivesse condições de prosperar, o que somente se admite a título de pura argumentação, o mesmo teria que ser refeito, porque apresentam diversos erros de cálculo, discriminados nas tabelas às folhas 403 a 407”.

A par dos argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ entendeu por bem indeferir a solicitação em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

EXIGIBILIDADE SUSPensa - LANÇAMENTO.

O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de sentença judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.

FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Integram o faturamento ou receita bruta como base de cálculo da COFINS as receitas operacionais percebidas pelas instituições financeiras.

DESPESAS DE CâMBIO. DISPONIBILIDADE EM MOEDA ESTRANGEIRA. DEDUÇÃO.

Na apuração da base de cálculo da Cofins das instituições financeiras, não é passível de dedução o valor referente às despesas de câmbio oriundas de operações de compra e venda de moeda estrangeira em espécie que ultrapassar o valor das rendas de câmbio oriundas dessas mesmas operações. Nas demais operações de câmbio as despesas podem ser deduzidas na sua integralidade. Tendo sido constatada que a dedução de despesas de câmbio foi efetuada de acordo com a legislação regente, é de se convalidar a dedução efetuada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

EXIGIBILIDADE SUSPensa - LANÇAMENTO.

O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de sentença judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.

FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Integram o faturamento ou receita bruta como base de cálculo do PIS as receitas operacionais percebidas pelas instituições financeiras.

DESPESAS DE CâMBIO. DISPONIBILIDADE EM MOEDA ESTRANGEIRA. DEDUÇÃO.

Na apuração da base de cálculo do PIS das instituições financeiras, não é passível de dedução o valor referente às despesas de câmbio oriundas de operações de compra e venda de moeda estrangeira em espécie que ultrapassar o valor das rendas de câmbio oriundas dessas mesmas operações. Nas demais operações de câmbio as despesas podem ser deduzidas na sua integralidade. Tendo sido constatada que a dedução de despesas de câmbio foi efetuada de acordo com a legislação regente, é de se convalidar a dedução efetuada.

Impugnação Procedente em Parte. Crédito Tributário Mantido em Parte

Na parte em que o lançamento restou cancelado, o acórdão conclui que “diante do relatado, é de se constatar que somente o valor referente às despesas de câmbio oriundas de operações de compra e venda de moeda estrangeira em espécie que ultrapassar o valor das rendas de câmbio oriundas dessas mesmas operações, não pode ser deduzido da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins”.

Contra esta decisão a recorrente apresentou recurso voluntário fazendo remissão aos argumentos lançados na sua Impugnação bem como entendendo por ilegal cobrança dos créditos lançados, por meio de DARFs anexadas a decisão, antes do trânsito em julgado da ação judicial.

Contra a decisão também houve recurso de ofício da autoridade julgadora da Delegacia Regional de Julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator ALEXANDRE GOMES

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário nos termos da ação judicial nº 2006.51.01.022651-5, atualmente no Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região, para discutir a não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas estranhas ao faturamento assim entendido como o decorrente da venda de mercadorias, mercadorias e serviços de qualquer natureza estando os créditos tributários abrangidos pelo presente processo com a exigibilidade suspensa determinada por decisão judicial.

A questão do conceito de faturamento dos bancos comerciais se encontra, inclusive, sob análise do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral da matéria e determinou o sobrestamento dos demais processos que tratam do tema.

Primeiramente, esclarece-se que de fato, o Fisco, deve promover o lançamento mesmo nos casos em que o crédito esteja com a exigibilidade suspensa promovida no âmbito de processo judicial, como bem determina o art. 63 da Lei nº 9.430/96:

“Art. 63. Não caberá lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV ou V do artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.”

No mesmo sentido o CARF editou a sumula nº 48, que prescreve:

A suspensão da exigibilidade do crédito por medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Já em relação ao mérito, tendo em vista a existência de discussão judicial sobre a incidência dos tributos sobre as receitas aqui tratadas, dispensável a análise dos argumentos dos lançados pelo contribuinte e pela decisão recorrida, uma vez que claramente caracterizada a existência de concomitância.

Nestes casos, determina a jurisprudência do CARF que resta configurada a renúncia a instância administrativa, como vemos na Súmula nº 1 deste Conselho:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo.

Nunca é demais lembrar que ao julgador deste colegiado é obrigatória a aplicação de súmula do CARF, sob pena de afronta ao Regimento Interno do CARF.

No entanto, cabe destacar que tem razão o Recorrente ao reclamar da cobrança dos créditos tributários aqui discutidos, antes do término do processo judicial. Bem destacou que o envio dos DARFs para pagamento importa em descumprimento de decisão judicial inclusive.

Isto porque, tendo o presente auto de infração sido lançado para prevenir a decadência, seu destino será selado pela decisão judicial transitada em julgado, e competirá à autoridade administrativa responsável cumprir o que restar decidido no judiciário. Se vencedor o contribuinte serão indevidos os valores lançados, e por outro lado, se derrotado, aí sim promover a cobrança dos créditos.

Neste contexto não conheço do presente recurso voluntário ante a existência da concomitância.

Já em relação ao Recurso de Ofício, entendo que o mesmo não deve prosperar.

As glosas das deduções da base de cálculo, efetuadas pela autoridade lançadora, foram de fato indevidas estando correta a decisão exarada pela DRJ.

A discussão foi assim resumida:

No demonstrativo de apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins anexo ao Termo de Verificação Fiscal, acostado às fls.

358 a 361, a autoridade fiscal, na apuração dos resultados das operações com Títulos de Renda Fixa – NTN (cambiais), limitou a dedução das variações negativas, contabilizadas na conta nº 8.1.9.99.00.002-0 - Outras Despesas Operacionais – NTN, ao movimento mensal da conta nº 7.1.5.10.00.0004-8 - Rendas de Títulos de Renda Fixa – NTN. Em outras palavras, excluiu as referidas receitas da base de cálculo nos meses em que as despesas foram superiores às receitas.

A Impugnante, por sua vez, na apuração efetuada em sua peça impugnatória, deduz o total das despesas contabilizadas na conta nº 8.1.9.99.00.002-0 - Outras Despesas Operacionais – NTN, desconsiderando o limite adotado pelo fiscal.

Transcrevo as razões de decidir lançadas no acórdão recorrido, posto que bem retrataram a matéria:

A alínea “c” do inciso III do art. 1º da Lei nº 9.701, de 17/11/1998, dispõe que os bancos comerciais, na apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS, podem deduzir da receita bruta operacional auferida no mês, os valores referentes às despesas de câmbio. Eis o que diz a norma:

“Art. 1º Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:

I - reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como prejuízo, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

II - valores correspondentes a diferenças positivas decorrentes de variações nos ativos objetos dos contratos, no caso de operações de "swap" ainda não liquidadas; (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

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

a) despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro, inclusive com títulos públicos;

b) encargos com obrigações por refinanciamentos, empréstimos e repasses de recursos de órgãos e instituições oficiais;

c) *despesas de câmbio;*

d) *despesas de arrendamento mercantil, restritas a empresas e instituições arrendadoras;*

e) *despesas de operações especiais por conta e ordem do Tesouro Nacional;*

(...)” (grifou-se)

A Lei nº 9.718, de 27/11/1998, em seu art. 3º, § 5º, manteve para a Contribuição para o PIS e estendeu para a Cofins, as exclusões e deduções previstas na Lei nº 9.701/1998, no entanto, em seu § 4º, excluiu das hipóteses de dedução, a referente à despesa de câmbio oriunda de operação de compra e venda de moeda estrangeira. O § 6º desse mesmo artigo, o qual foi incluído pela MP nº 1.807/1999 e suas reedições (sendo a última a MP nº 2.158-35/2001), veio ampliar as hipóteses de exclusão e dedução previstas na Lei nº 9.701/1998. Seguem, abaixo transcritos, os citados dispositivos:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

§ 3º Nas operações realizadas em mercados futuros, considera-se receita bruta o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês. (Revogado pela Lei nº 11.051, de 2004).

§ 4º Nas operações de câmbio, realizadas por instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil, considera-se receita bruta a diferença positiva entre o preço de venda e o preço de compra da moeda estrangeira.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para fins da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 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; (Incluída pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Incluída pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

c) deságio na colocação de títulos; (Incluída pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Incluída pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

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

(...) (grifou-se)

Tendo em vista o disposto na alínea "c" do inciso III do art. 1º da Lei nº 9.701/1998, e no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 foi editado o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 7, de 20 de Novembro de 2001, in verbis:

Art. 1º O disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, somente se aplica nas operações de compra e venda de moeda estrangeira em espécie.

Parágrafo único. A diferença negativa apurada nas operações de que trata este artigo não poderá ser utilizada para a dedução

da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins.

Art. 2º O inciso I do art. 1º do Ato Declaratório SRF nº 39, de 30 de abril de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

"I - os resultados de câmbio em operações tendo por objeto moeda estrangeira em espécie somente serão computados quando forem positivos no período;"

(grifou-se)

Diante do relatado, é de se constatar que somente o valor referente às despesas de câmbio oriundas de operações de compra e venda de moeda estrangeira em espécie que ultrapassar o valor das rendas de câmbio oriundas dessas mesmas operações, não pode ser deduzido da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Faço remissão aos argumentos acima transcritos como razão de decidir, motivo pelo qual **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício.

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** aos Recursos de Ofício e Voluntário, nos termos do voto proferido.

Voluntário propostos.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator