



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

Processo n° 12448.730071/2013-93
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.422 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2019
Matéria COFINS
Recorrente BANCO CLASSICO SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

FATURAMENTO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

As receitas operacionais percebidas pelas instituições financeiras, inclusive os juros sobre o capital próprio, subsumem-se ao conceito de faturamento para efeito de incidência de COFINS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

FATURAMENTO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

As receitas operacionais percebidas pelas instituições financeiras, inclusive os juros sobre o capital próprio, subsumem-se ao conceito de faturamento para efeito de incidência de PIS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

ONUS PROBATÓRIO

É ônus do sujeito passivo atender as intimações para apresentação dos documentos solicitados pela autoridade fiscal, especialmente a documentação que embasam os seus argumentos, ônus este cuja desincumbência milita a favor dos argumentos trazidos pela Administração Pública.

MULTA POR TRIBUTO NÃO RECOLHIDO.

A multa de ofício de 75% sobre o tributo devido e não recolhido é prescrita pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, caput da Constituição e art. 97 do CTN. Constatada a ausência de recolhimento, a autoridade fiscal não só está

autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Corinθο Oliveira Machado, Walker Araújo, José Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud e Raphael Madeira Abad. Ausente o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Sinteticamente, trata-se de discussão acerca da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas operacionais recebidas pelas instituições financeiras

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, adoto parcialmente o relatório da r. decisão recorrida

Trata o presente processo de Impugnação (fls.596/605) apresentada pelo interessado, supra qualificado em face dos Autos de Infração do PIS às fls. 557/570, no valor total de R\$ 1.908.225,64 (um milhão, novecentos e oito mil, duzentos e vinte e cinco reais e sessenta e quatro centavos) e da COFINS às fls. 543/556 no valor total de R\$ 11.742.930,74 (onze milhões, setecentos e quarenta e dois mil, novecentos e trinta reais e setenta e quatro centavos).

(...)

A empresa fiscalizada trata-se de Banco Comercial autorizada a funcionar pelo Banco Comercial, incluindo-se assim entre as entidades

(...)

Com a recusa pelo contribuinte em apresentar as planilhas de apuração do PIS e da Cofins solicitadas, em conformidade com a legislação de regência, a fiscalização procedeu, a partir dos

balancetes mensais (fls. 17/507), a uma nova apuração (fls.572/574), efetuando então ao lançamento.

A ciência dos autos de infração ocorreu em 29/10/2013 (fls.556 e 570).

Inconformado o contribuinte ingressou com a Impugnação em (fls.596/605), aduzindo em síntese que:

(...)

Pela delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento foi proferida a decisão cuja ementa se encontra a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011 FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006 FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011 ALEGAÇÃO SEM PROVA.

É do sujeito passivo o ônus de reunir e apresentar conjunto probatório capaz de demonstrar o alegado, que deve ser apresentado na impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Restando improficua a citação por AR, fl.672, da decisão de primeira instância, a empresa foi citada via editalícia, fl. 675 em 26/06/2014, 15(quinze) dias após a publicação do edital em 11/06/2014, apresentando em 30/07/2014, conforme Termo de Solicitação de Juntada, fl.704, Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, fls. 706/714 e documentos de fls. 715/720.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário onde sustenta a não tributação, pelo PIS e pela COFINS da distribuição de dividendos ou juros sobre capital próprio, a incidência do PIS e da COFINS sobre o lucro decorrente da venda de ações que o banco detinha do capital da CETIP, e questiona a aplicação da multa de 75%.

Diante da divergência entre datas apostas no Recurso Voluntário, este Colegiado expediu a Resolução n. 3302-000.567 que determinou a realização de diligência para que a unidade preparadora esclarecesse a tempestividade do Recurso Voluntário (e-fls. 730 e seguintes), podendo ser assim pode ser sintetizada.

Assim, diante da divergência de datas e em face das disposições do art. 3º e §§ 1º e 2º da Portaria MF nº 527, de 2010 acima transcritos, para aferição da tempestividade do recurso voluntário apresentado eletronicamente, VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a unidade preparadora, no âmbito de sua competência, conferida pelos artigos 124 e 35 do Decreto nº 70.235, de 1972, justifique a divergência acima constatada.

Realizada a diligência foi constatado que a data válida para o presente processo foi o dia 28.07.2014 (e-fls. 738), último dia do trintídio legal para a interposição do Recurso Voluntário, restando esclarecido, conforme despacho de e-fls. 738, que a petição foi apresentada no prazo recursal, contudo juntada posteriormente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad, Relator.

1. Admissibilidade

Com o resultado da diligência foi possível constatar que o Recurso Voluntário foi tempestivamente apresentado dentro do trintídio legal, sendo a matéria de competência deste colegiado, e cumpridas as demais exigências legais, dele conheço.

2. Mérito.

a. Definição da base de cálculo do PIS e da COFINS das instituições financeiras.

O Termo de Início de Fiscalização por meio do qual a Receita Federal do Brasil exigiu a documentação da Recorrente é datado do dia 15.05.2013 (e-fls. 04).

Contudo, desde 2006 a Recorrente já havia buscado tutela jurisdicional com o objetivo de que obter o direito de não recolher PIS e COFINS sobre receitas diversas de vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. (MS 2006.5101.022651-5 - e-fls. 508).

Em decisão de 17.01.2007 o Juízo havia denegado a liminar, contudo a sentença prolatada em 27.04.2007 reconheceu o direito da Recorrente de "... não incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS receitas diversas da venda de mercadorias, mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza, abstendo-se a autoridade fiscal de autuá-la por isso."

Em sede de Preliminar de Impugnação a Recorrente reconhece que já havia judicializado a questão no ano de 2006, quando da impetração do já mencionado Mandado de Segurança (e-fls. 596)

"A presente ação fiscal nasceu desenganada, tendo em vista que, como afirma o próprio fiscal que efetuou o lançamento, tem curso perante a Justiça Federal - Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o Mandado de Segurança de número 2006.51.01.022651-5, versante sobre a ilegalidade da tributação através de Pis e COFINS (...) com base na Lei 9.718/98, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 346.084, DJU de 06.02.06, por não estar sujeita a tributação com base na determinação da base de cálculo, extraídas da referida lei."

Contudo, ao tratar do alcance da Ação Fiscal, a DRJ no Rio de Janeiro considerou que a decisão judicial não poderia ser aplicada eis que ainda não havia transitado em julgado, *verbis*.

Assim, ao contrário do advogado pela Impugnante, agiu corretamente o autuante em efetuar o lançamento. Conforme visto no relatório deste Acórdão o contribuinte como Instituição Financeira está sujeita à tributação das contribuições, inclusive, com dispositivos de Lei e instruções Normativas especialmente voltados para as Instituições elencadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, rol do qual faz parte a impugnate. Não há qualquer ofensa à decisão judicial, ainda não transitada em julgado, que em seus termos impossibilita a inclusão na base de cálculo de receitas estranhas a venda de mercadorias, mercadorias e serviços, que como bem foi esclarecido ao longo deste Acórdão, no caso das instituições financeiras, trata-se, entre outras, das receitas financeiras, ou seja, as suas receitas operacionais.

Efetivamente, em consulta ao Sítio da Superior Tribunal de Justiça no dia 31.10.2018 é possível aferir que o referido processo judicial atualmente encontra-se baixado desde 06.06.2018.

REsp nº 1711546 / RJ (2017/0300579-0) autuado em 27/11/2017

Detalhes Fases Decisões Petições Pautas

PROCESSO:RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE:[BANCO CLÁSSICO S/A](#)

ADVOGADO:[RUY MEIRELES MAGALHÃES - RJ022466](#)

RECORRIDO :[FAZENDA NACIONAL](#)

LOCALIZAÇÃO:Saída para iSTJ - Processo eletrônico baixado e recebido em 06/06/2018

TIPO:Processo eletrônico.

AUTUAÇÃO:27/11/2017

NÚMERO ÚNICO: [0022651-47.2006.4.02.5101](#)

RELATOR(A): Min. SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA TURMA

RAMO DO DIREITO: DIREITO TRIBUTÁRIO

ASSUNTO(S): DIREITO TRIBUTÁRIO, Contribuições, Contribuições Sociais, PIS, Contribuições, Contribuições Sociais, Cofins, Crédito Tributário, Base de Cálculo.

TRIBUNAL DE ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

NÚMEROS DE ORIGEM: [00226514720064025101](#), [200651010226515](#), [226514720064025101](#).

ÚLTIMA FASE: 04/06/2018 (17:47) BAIXA DEFINITIVA PARA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Admite-se que o cerne da discussão consiste em saber se as atividades praticadas pela Recorrente subsumem-se ao conceito de faturamento e, portanto, integram a base de cálculo do Pis e da Cofins nos anos calendários de 2009 e 2011.

Contudo, não se trata de concomitância, eis que a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário difere-se do que se discute no presente processo.

Antes de adentrar na controvérsia é necessário estabelecer a definição do conceito do termo "faturamento" que, modernamente, segundo o entendimento do STF, especialmente o RE 358.273 - MG, é o conjunto de valores oriundos do exercício da atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços.

Por esta razão, embora as instituições financeiras não vendam mercadorias ou emitam faturas, não podem eximir-se do dever de contribuir para o PIS e para a COFINS como já foi reiteradamente reconhecido por este Colegiado, especialmente no processo nº 15504.722261/201494, cujo acórdão nº 3301002.841, é de lavra da Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, sessão de 24/02/2016, e que, posteriormente, foi integrada e complementada para sanar omissões decorrentes do acolhimento parcial de embargos do contribuinte no Acórdão nº 3301003.173, de 20/02/2017, tendo sido também utilizado no Processo nº 15504.720347/201725, no qual foi lavrado o Acórdão n.º 3201003.653 em 18 de abril de 2018.

"De pronto, é importante mencionar que, apesar de a controvérsia sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS das instituições financeiras ainda não ter sido apreciada de forma definitiva pelo Supremo Tribunal Federal encontra-se pendente de julgamento o Recurso Extraordinário nº 609.096/RS, cuja repercussão geral já foi reconhecida, que tratará desta matéria deverá este Conselho se debruçar sobre o tema, tendo em vista que foi excluído do Regimento Interno do CARF o instituto do sobrestamento (os parágrafos 1º e 2º do art. 62A do antigo RICARF foram revogados pela Portaria MF nº 343/2015).

Como é cediço, este tema é recorrente nos julgamentos proferidos por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, possuindo votos em ambos os sentidos, a favor e contra o contribuinte.

O principal argumento do contribuinte é no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, entendendo que a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS por meio de lei ordinária, para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada, violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal (vide Recursos Extraordinários nº 246.084, 357.273, 357.950 e 390.840). Em tais decisões, restou sedimentado que, para fins de tributação de PIS e COFINS, as expressões faturamento e receita bruta deveriam ser tomadas como sinônimas, correspondendo à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Nessa ótica, defende o Recorrente que as suas receitas financeiras não estariam enquadradas em tal conceito de faturamento, por não se enquadrarem como decorrente da prestação de serviços, pelo que não deveriam compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Ademais, considerando que possui Ações Judiciais assegurando-lhe o afastamento da ampliação da base de cálculo trazida pelo art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, alega que o auto de infração ora analisado teria desrespeitado a coisa julgada obtida nos referidos processos.

Apesar de entender que há de fato uma certa confusão quanto à interpretação das decisões proferidas pelo STF acerca do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS trazidas pelo art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, em especial quando remetem à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, é importante destacar que tais decisões não trataram especificamente sobre o enquadramento das receitas financeiras das instituições financeiras no conceito de faturamento, que ainda será objeto de análise através do RE nº 609.096/RS. Dispuseram apenas sobre a impossibilidade de alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS para envolver todas as receitas da pessoa jurídica.

Nessa ótica, entendo que há duas discussões distintas: (i) uma atinente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS trazida pelo art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, matéria esta que já foi sacramentada pelo STF; (ii) e outra atinente à interpretação do conceito de faturamento para fins de base de cálculo do PIS e da COFINS especificamente no que tange às instituições financeiras e às suas receitas financeiras, que ainda aguarda definição pelo STF, cuja ementa do reconhecimento de repercussão geral se reproduz a seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Outrossim, importante mencionar que, se a matéria objeto da presente demanda já tivesse sido tratada nas decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, como pretende fazer crer a Recorrente ao alegar afronta à coisa julgada, não haveria razão para o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido repercussão geral nos autos do RE nº 609.096/RS, pois não o faria em caso já definitivamente julgado por este mesmo Tribunal.

Nesse contexto, entendo que não há coisa julgada a acobertar o direito do Recorrente no presente caso. Possui, então, este Conselho plena autonomia para julgar a demanda de acordo com a convicção de seus julgadores.

No caso, concordo com os fundamentos da decisão recorrida no sentido de que a melhor interpretação é a de que deverão compor a base de cálculo do PIS e da COFINS das instituições financeiras não somente as receitas enquadradas especificamente na conta contábil 7.1.7.00.00.9.0.00.00 Rendas de Prestação de Serviços (única conta contábil que integrou a base de cálculo para apuração do PIS e da COFINS da Recorrente), como também outras receitas derivadas das suas atividades operacionais, abrangendo a remuneração obtida com intermediação financeira e outras receitas financeiras, que também são típicas da atividade fim deste segmento de negócios.

Até porque, entendo que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucional o art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, pretendeu afastar a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS tendente a envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Não pretendeu, de outro norte, excluir da base de cálculo aquelas receitas principais, essenciais e inerentes à atividade empresarial, como é o caso das receitas financeiras auferidas pelos bancos."

b. Incidência do PIS e da COFINS sobre "juros sobre capital próprio".

Sinteticamente, esta questão gravita em torno da natureza jurídica das receitas de **juros sobre capital próprio** e a sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Se restar concluído que os juros sobre capital próprio são inerentes e essenciais à atividade empresarial, devem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Por sua vez, se forem considerados receitas de dividendos, não devem ser tributadas pelas referidas Contribuições, na forma do artigo 2º, §2º, II do artigo 3º da Lei 9.718/98.

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

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 2.15835, de 2001). destaques nossos.

Neste momento devem ser trazidos aos autos fragmentos do voto vista vencedor proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques proferido no Resp 1.200.429/RS, Recurso Repetitivo:

VOTO VISTA VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: No caso concreto pretende a recorrente REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A deduzir da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor que destina a seus acionistas a título de juros sobre o capital próprio, invocando: a) o emprego por analogia do art. 9º, caput, da Lei n. 9.249/95, que permite a dedução de tais valores do lucro real (base de

cálculo do imposto de renda); b) que a natureza jurídica desses valores seria a de lucros e dividendos, o que permitiria a incidência do art. 1º, §3º, V, "b", da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, que retiraram da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas referentes a lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição.

Ora, em que pese os juros sobre o capital próprio, a exemplo dos lucros ou dividendos, serem destinações do lucro líquido, para fins tributários sua semelhança acaba aí, havendo uma série de tratamentos distintos na legislação que evidencia a diferença de sua natureza jurídica, a saber:

LUCROS OU DIVIDENDOS	JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO
Em relação ao beneficiário: não estão sujeitos ao imposto de renda na fonte pagadora nem integram a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário (art. 10, da Lei n. 9.249/95).	Em relação ao beneficiário: estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte na data do pagamento do crédito ao beneficiário (art. 9º, §2º, da Lei n. 9.249/95).
Em relação à pessoa jurídica que paga: não são dedutíveis do lucro real (base de cálculo do imposto de renda).	Em relação à pessoa jurídica que paga: quando pagos são dedutíveis do lucro real (art. 9º, <i>caput</i> , da Lei n. 9.249/95).
Obedecem necessariamente ao disposto no art. 202, da Lei n. 6.404/76 (dividendo obrigatório).	Podem, facultativamente, integrar o valor dos dividendos para efeito de a sociedade obedecer à regra do dividendo obrigatório (art. 202, da Lei n. 6.404/76).'
Têm limite máximo fixado apenas no estatuto social ou, no silêncio deste, o limite dos lucros não destinados nos termos dos arts. 193 a 197 da Lei n. 6.404/76.	Têm como limite máximo a variação da TJLP (art. 9º, <i>caput</i> , da Lei n. 9.249/95).
Estão condicionados apenas à existência de lucros (arts. 198 e 202, da Lei n. 6.404/76).	Estão condicionados à existência de lucros no dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados (art. 9º, §1º, da Lei n. 9.249/95).

Desse modo, ainda que se diga que os juros sobre o capital próprio não constituam receitas financeiras, não é possível simplesmente classificá-los para fins tributários como "lucros e dividendos" em razão da diferença de regimes aplicáveis, de modo que não incidem o art. 1º, §3º, V, "b", da Lei n. 10.637/2002 e o mesmo dispositivo da Lei n. 10.833/2003.

Também não é possível invocar a analogia a fim de alcançar isenção do crédito tributário (art. 111, do CTN). Decerto, como categoria nova e autônoma, a sua exclusão da base de cálculo das ditas contribuições deveria ser explícita, a exemplo do que ocorre para o imposto de renda (art. 9º, da Lei n. 9.249/95), transcrevo: Lei n. 9.249/95. Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio,

calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata die, da Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP.

[...] No entanto, ao contrário disso, não faltam exemplos na legislação tributária de situações em que a inclusão de tais valores na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é reafirmada, in litteris: Lei n. 10.637/2002 Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. [...] Lei n. 10.833/2003 Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, com a incidência não cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. [...] Decreto n. 5.164/2004 Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge. Decreto n. 5.442/2005 Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições. Parágrafo único. O disposto no caput: I não se aplica aos juros sobre o capital próprio; [...] Instrução Normativa SRF n. 11/1996 Art. 30. O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo da incidência do imposto de renda na fonte. Parágrafo único. Para efeito de dedutibilidade na determinação do lucro real, os juros pagos ou creditados, ainda que imputados aos dividendos ou quando exercida a opção de que trata o § 1º do artigo anterior, deverão ser registrados em contrapartida de despesas financeiras. A este respeito, indiferente a classificação contábil dada pela CVM (Deliberação CVM n. 207, de 13 de dezembro de 1996), na medida em que, além de não poder suplantado decreto do Chefe do Poder Executivo, não tem competência para expedir normas complementares em matéria tributária, competência esta exercida pela Secretaria da Receita Federal. Por fim, complemento que a jurisprudência deste STJ já está pacificada contra o pleito do contribuinte, impossibilitando a exclusão de tais valores da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei n. 9.718/98. Cito para exemplo. Precedentes da Primeira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 983066 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 01.03.2011; AgRg no Ag 1209804 /

RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.12.2010; REsp 1018013 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 952566 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 921269 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22.05.2007. Precedentes da Segunda Turma: REsp 1212976 / RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9.11.2010; AgRg no Ag 1330134 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.10.2010; REsp 956615 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.10.2009; AgRg no REsp 964411 / SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.09.2009. Com estas considerações, com vênias do eminente Relator, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso especial.

ADITAMENTO:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.492 RS (2010/01169433)

ADITAMENTO AO VOTO VOGAL O EXMO. SR. MINISTRO

MAURO CAMPBELL MARQUES: Em, aditamento ao voto vogal por mim proferido, registro que as conclusões a que cheguei não estão de modo algum em conflito com as razões que fundamentaram o recentemente julgado recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.373.438 RS (Segunda Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 11 de junho de 2014) onde foi investigada a natureza jurídica do instituto "juros sobre o capital próprio" JCP, para se concluir pelo seu caráter de instituto jurídico sui generis, transcrevo: Além dessas duas linhas opostas de entendimento, existe uma terceira corrente, propondo uma cisão no conceito de JCP, de modo que ele possa apresentar, do ponto de vista tributário, caráter de juros, e, do ponto de vista societário, caráter de lucro a ser distribuído. No parecer acostado aos presentes autos, a CVM, por meio de sua Procuradoria Federal Especializada, parece ter esposado esse entendimento, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito: "[...] os juros sobre capital próprio assemelham-se aos dividendos, para alguns fins de aplicação do direito societário, embora revistam-se de algumas peculiaridades decorrentes de seu tratamento tributário e de sua natureza de remuneração de capital" (fl. 599). No mesmo sentido, merece referência judicioso voto do Min. MASSAMI UYEDA, proferido na Terceira Turma desta Corte Superior, sintetizado nos termos da seguinte ementa: RECURSO ESPECIAL CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM PLANO DE EXPANSÃO DE REDE DE TELEFONIA AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES BRASIL TELECOM S/A LEGITIMIDADE PASSIVA PRECEDENTES PRESCRIÇÃO APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO CÓDIGO CIVIL DIVIDENDOS PRESCRIÇÃO NÃO OCORRÊNCIA DIVIDENDOS E JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO CO-EXISTÊNCIA POSSIBILIDADE RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

..... III Os dividendos possuem natureza acessória à obrigação principal, qual seja, a indenização/subscrição das ações decorrentes de contrato de

telefonía. Portanto, não há falar em prescrição dos dividendos sem o prévio reconhecimento do direito à subscrição das ações;

IV O art. 202 da Lei n. Lei n. 6.404/76, ao delimitar os dividendos obrigatórios, tanto na primeira parte de seu caput do artigo, como em seu § 1º, conferiu, inequivocamente, ampla liberdade ao Estatuto da Companhia para estabelecer, como dividendos dos acionistas, seja a parcela dos lucros, em cada exercício, seja o percentual do capital social, sejam outros critérios para determiná-los, desde que sejam regulados dividendos obrigatórios, podendo, por hipótese, assentar que os juros sobre capital próprio sejam abatidos dos dividendos em valores líquidos (desde que este abatimento não represente uma percepção a menor dos dividendos reputados obrigatórios). Tal situação, é certo, sequer é discutida nos presentes autos.

Contudo, é de se deixar assente inexistir óbice que estas remunerações coexistam, se assim previsto no Estatuto, caso dos autos, nos termos assentados pelas Instâncias ordinárias; VI Ainda que se entenda que os juros sobre capital próprio não possuem a natureza de dividendos, nos termos decididos por esta Corte, já que estes incidem, em regra, sobre o lucro apresentado no exercício pela companhia, é certo que aqueles, sob a ótica do acionista, também são, incontrovertidamente, espécies do gênero remuneração dos acionistas; VII Delimitada a natureza jurídica dos juros sobre capital próprio, sob o enfoque do acionista (espécie de remuneração dos acionistas), no que importa à presente controvérsia, caso seja a ele conferido a distribuição de juros sobre capital próprio pela Companhia, por expressa disposição estatutária, tal fato em nada deve intervir na correta distribuição dos dividendos obrigatórios; VIII Nessa linha de raciocínio, os contornos gizados pela referida lei tributária n. 9.249/95 (no caso dos autos, ressalte-se, sequer prequestionada) aos juros sobre capital próprio (reputando os como sendo despesas a serem abatidas, para, ao final, chegar-se ao resultado final do exercício), de forma alguma interferem, para fins societários, nos direitos dos acionistas reconhecidos no Estatuto; IX Em arremate, havendo expressa previsão estatutária dos juros sobre capital próprio, nos termos consignados pelo Tribunal de origem, possível a coexistência destes e dos dividendos obrigatórios. X Recurso Especial improvido. (REsp 1.112.717/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 11/12/2009)

(...)

Vale dizer, não é porque determinada lei tributária elege determinado fato gerador como tributável que a remuneração do acionista, por meio dos juros sobre capital próprio (previsto no estatuto), pode, por via reflexa, prejudicar o recebimento dos dividendos obrigatórios, outra forma de remuneração do acionista (de destinação legal). Aliás, em interpretação consentânea com sua finalidade de fiscalizar o mercado mobiliário, a CVM editou a Deliberação n. 207/96, que disciplinou que os juros sobre capital próprio, sob o enfoque do

acionista, consubstanciam forma de participação do acionista no resultado, de forma a preservar os direitos destes e evitar distorções na distribuição dos lucros do exercício (que, como é de sabença, possui destinações forçadas, como por ex, dividendos e reserva de capital). Tem-se que tal interpretação, voltada para os fins societários, não padece de qualquer ilegalidade, na medida em que a referida lei n. 9.249/95, com abrangência exclusivamente tributária, não tem o condão de alterar a participação societária dos acionistas nos termos preconizados no Estatuto da Companhia. (com grifos no original)

*A cisão do conceito de JCP, como proposta pelo Min. MASSAMI UYEDA, é, a meu juízo, a melhor solução para o problema da natureza dos JCP, pois não é possível conciliar numa mesma natureza características incompatíveis entre si. Efetivamente, como bem destacou Requião (supra), **a obrigação de pagar juros é uma obrigação certa, que independe do sucesso econômico do devedor, ao passo que a obrigação de distribuir lucro é uma obrigação aleatória, sujeita ao risco do empreendimento, que é da essência do direito societário, não havendo como conciliar essas duas características.** Por exemplo, se a companhia passar por um longo período deficitário, isso não a dispensará de pagar juros, quer os de mora, quer os compensatórios, mas estará dispensada de pagar JCP (cf. art. 9º, § 1º, da Lei 9.249/95).*

Desse modo, optando-se por um conceito único de JCP, sacrificam-se, necessariamente, ou os propósitos tributários da Lei 9.249/95, ou os princípios societários, protegidos pelas Deliberações CVM nº 207/96 e 683/12. A melhor solução, portanto, é a cisão dos efeitos produzidos pelo instituto jurídico para efeitos tributários e para efeitos societários. Mas, como pode um ente ter, ao mesmo tempo, duas naturezas opostas? Na verdade, ontologicamente, os JCP são parcela do lucro a ser distribuído aos acionistas. Apenas por ficção jurídica, a lei tributária passou a considerar que os JCP tem natureza de juros.

Ressalte-se que o Direito Tributário não é avesso a ficções jurídicas, que alteram a natureza de institutos jurídicos. Com efeito, o art. 110, do CTN, veda que legislação tributária altere a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Ocorre que os "juros sobre o capital próprio" não são instituto utilizado pelas Constituições Federal ou Estaduais, ou por Lei Orgânica. Outrossim, não se trata de instituto exclusivo de direito privado, posto que tiveram origem na própria legislação tributária, no art. 43, §1º, "e", do Decreto Lei n. 5.844/43 (Dispõe sobre a cobrança e fiscalização do imposto de renda).

Sendo assim, tratando-se de instituto híbrido de Direito Tributário e Direito Empresarial, criado já no âmbito do

imposto de renda como receita tributável, a legislação tributária é apta a definir seu conteúdo e alcance. Por fim, indubitavelmente, compõem o conceito maior de receitas auferidas pela pessoa jurídica, base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, não havendo exclusão específica para essa rubrica. Ante o exposto, com estas considerações adicionais e renovando vênias ao eminente Relator, MANTENHO O MEU VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso especial.

Assim, da mesma forma que já procedido em diversas outras oportunidades por este Colegiado, faço meus tais fundamentos no sentido de que os Juros sobre Capital Próprio não são, para fins tributários, considerados dividendos, mas receitas financeiras.

Importante destacar que a ementa do Acórdão acima transcrito, ao fazer menção à não tributação dos juros sobre capital próprio na vigência da Lei 9.718/98, refere-se a empresas não financeiras, o que não se aplica ao presente contexto.

Assim, nos casos em que a receita financeira é tributada, os juros sobre capital próprio são tributados. Nos casos em que a receita financeira não é tributada, os juros sobre capital próprio não são tributados, eis que não são tributadas as receitas financeiras.

Conclusivamente, tratando-se de instituição financeira cujas receitas financeiras são consideradas operacionais e por esta razão submetem-se à incidência do PIS e da COFINS, admite-se que os juros sobre o capital próprio também integram a base de cálculo de tais tributos.

c. Incidência do PIS e da COFINS sobre "o valor do lucro decorrente da venda de ações de participação permanente que o banco detinha no capital da CETIP"

A Recorrente insurge-se contra a inclusão do valor do lucro decorrente da venda de ações de participação permanente que o banco detinha no capital da CETIP, sob o argumento de que tais ações faziam parte de um contexto de participação obrigatória que as instituições financeiras tinham que deter da CETIP, como imposição do Banco Central. Afirma ainda que os valores foram escriturados no permanente em razão do fato de que sua liquidação não se sujeitava à receita tributável.

Efetivamente, existe uma controvérsia técnica acerca da natureza jurídica de tais valores, cuja solução, dentre outros elementos, depende de maiores informações. Contudo, a questão sequer chegou a ser debatida em razão da DRJ haver afirmado, no Acórdão em foco, que não foram produzidas provas suficientes a embasar a discussão, verbis:

"Quanto ao fato de o contribuinte alegar a inclusão na base de cálculo do lucro decorrente da venda de ações de participação permanente que o Banco detinha no capital da CETIP, o contribuinte não trás aos autos elementos suficientes para que a questão seja analisada. Informa em sua planilha que o lucro supostamente incluído na base teria ocorrido no ano-calendário de 2011 (fls. 605). Ocorre que analisando os balancetes de 2011 verificamos que em nenhum dos meses foi escriturado qualquer

valor na conta 2.1.4.10.30-1. A análise resta, portanto, prejudicada.

Importante esclarecer que apesar de apresentar o nome das contas, o contribuinte não informa as contas contábeis envolvidas e nem como chegou aos números apresentados na planilha constante de sua impugnação.

A Fiscalização considerou como receitas tributáveis as contas: 7.1.1.05.00- 0 – Rendas de empréstimos, 7.1.4.00.00-0 – Rendas de aplicações interfinanceiras, 7.1.5.00.00- 3 – Renda com Títulos e Valores Mobiliários, 7.1.7.00.00-9 – Rendas de Prestações de serviços, 7.1.9.99.00-5 – outras Rendas operacionais." e-fls. 661 e 662.

Em seu Recurso Voluntário a Recorrente não trouxe aos autos maiores elementos que ensejassem a reapreciação da matéria, limitando-se a afirmar que a participação permanente que a Recorrente detinha no capital da SETIP era imposição do Banco Central, e sua liquidação não se sujeitava à receita tributável, o que justificaria sua escrituração no permanente. Por esta razão, nego provimento ao Recurso Voluntário.

d. Aplicabilidade da multa de 75%

A Recorrente insurge-se contra a aplicação de multa de 75% no caso concreto, sob o argumento de que esta imposição sancionatória tem lugar em situações onde há manobra deliberada ou não da Recorrente, o que não ocorreu no caso concreto eis que estaria resguardada por decisão judicial.

Neste aspecto não merecem prosperar as alegações recursais eis que a multa de ofício de 75% não é aplicada na hipótese de manobra deliberada, mas tão somente sobre o imposto devido e não recolhido, prescrita pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, caput da Constituição e art. 97 do CTN. Constatada a ausência de recolhimento, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.

3. CONCLUSÕES

Conclusivamente, voto no sentido de negar provimento ao pedido de sobrestamento do feito o Recurso Voluntário por falta de previsão normativa para tanto.

Em relação à análise da natureza do lucro decorrente da venda de ações de participação permanente que a Recorrente detinha no capital da CETIP, voto no sentido de negar provimento ao Recurso por entender que a Recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar a contabilização correta dos valores, levando em consideração que a conta contábil correta para se escriturar os valores da CETIP é a 2.1.4.10.30-1.

Finalmente, voto no sentido de que as receitas financeiras das instituições financeiras, inclusive os juros sobre capital próprio, encontram-se no campo de incidência do PIS e da COFINS.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad.

Processo nº 12448.730071/2013-93
Acórdão n.º **3302-006.422**

S3-C3T2
Fl. 17
