



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

**Processo n°** 10680.724147/2011-00  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 3301-003.084 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de setembro de 2016  
**Matéria** Processo Administrativo Fiscal  
**Embargante** Fazenda Nacional  
**Interessado** Banco Mercantil do Brasil S/A

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2009

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE.** Demonstrada a existência de obscuridade no resultado da decisão, deve-se acolher os embargos de declaração de modo a suprir a mácula apontada, passando esse acórdão a ter a seguinte decisão em seu dispositivo:

*Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, para considerar que integram a base de cálculo da COFINS as receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras, por tratarem-se de receitas operacionais. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista. Os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida e Antonio Carlos Atulim acompanharam o Relator pelas conclusões, invocando os mesmos fundamentos de mérito lançados no Acórdão 3403003.375. Sustentou pela recorrente o Dr. Ewerton Azevedo, OAB/DF n° 15.317.*

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos formulados pelo Presidente da Turma de Julgamento que proferiu o julgado embargado, para retificar o dispositivo do Acórdão n° 3403-003.572, sem efeitos infringentes, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Valcir Gassen, Marcelo Giovanni Vieira e Semíramis de Oliveira Duro.

## Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Presidente da Turma de Julgamento que proferiu o Acórdão nº 3403-003.572, com base no art. 65 do RICARF (Portaria nº 256/2009), em face de obscuridade cometida na anotação do resultado do julgamento.

A decisão embargada foi assim ementada:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2009*

*COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9718/98. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO EM CASO CONCRETO DO CONTRIBUINTE. INTERPRETAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*O conjunto das decisões existentes, proferidas pelo STF, evidencia que a Corte Constitucional não se pronunciou quanto ao alcance concreto, em relação às instituições financeiras, da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e que, diante do impasse de definir se tal entendimento implicaria em retirar do conceito de faturamento das instituições financeiras as receitas financeiras auferidas por estas instituições, o Plenário entendeu pela necessidade de reconhecer a Repercussão Geral da questão, em recurso que ainda aguarda julgamento de mérito (RE 346084, DJ 01/09/2006; RE 585235 QORG, DJe227 28/11/2008; RE 527602, DJe213 13/11/2009; RE 609096 RG, DJe080 02/05/2011).*

*Resta claro que ainda será definido pelo STF qual o alcance concreto da referida declaração de inconstitucionalidade em relação às instituições financeiras, de maneira que não configura violação da coisa julgada a tarefa empreendida pela Administração Tributária de pesquisar e definir qual deve ser o alcance do conceito de “receita da venda de bens e serviços” em relação aos bancos.*

*Diante, pois, da falta de definição pelo próprio STF, é plausível a interpretação de que a receita da venda de bens e serviços em relação aos bancos deve abranger as receitas financeiras decorrentes das atividades desenvolvidas por estas instituições*

*no mercado financeiro, na qualidade ampla de serviços financeiros.*

*Recurso negado.*

E no dispositivo do acórdão consta:

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista. Os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida e Antonio Carlos Atulim acompanharam o Relator pelas conclusões, invocando os mesmos fundamentos de mérito lançados no Acórdão 3403003.375.*

*Sustentou pela recorrente o Dr. Ewerton Azevedo, OAB/DF nº 15.317.*

Aponta o Embargante, Presidente Antonio Carlos Atulim, que há obscuridade cometida na anotação do resultado do julgamento. Para tanto, compila a Ata da sessão de julgamento, a qual tem o seguinte texto:

*Relator(a): IVAN ALLEGRETTI*

*Processo: 10680.724147/2011-00*

*Recorrente: BANCO MERCANTIL DO BRASIL SA e Recorrida: FAZENDA NACIONAL*

*Acórdão 3403-003.572*

*Informações Adicionais: Por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista. Os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida e Antonio Carlos Atulim acompanharam o relator pelas conclusões, invocando os mesmos fundamentos de mérito lançados no Acórdão 3403-003.375. O Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Jorge Freire. Sustentou pela recorrente o Dr. Ewerton Azevedo, OAB/DF nº 15.317. Julgado no dia 25/02/2015.*

*Votação: Por Maioria*

*Vencido(s) na votação: DOMINGOS DE SA FILHO*

*LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA*

*Questionamento: RECURSO VOLUNTÁRIO*

*Resultado: Recurso Voluntário Negado.*

Segundo o Embargante, a obscuridade reside na impossibilidade de se identificar a tese que arregimentou a maioria dos votos dos conselheiros que participaram do julgamento, o que viola frontalmente o art. 54 do Regimento Interno do CARF.

Afirma que a tese vencedora é a que consta do Acórdão 3403-003.572, adotada pelos três conselheiros fazendários, mas isso não ficou claro no registro da Ata.

Alega ainda, que se o relator negou provimento por fundamento diverso, ou seja, com outra tese, o resultado não pode ser negado por maioria, simplesmente porque a maioria não se formou em relação a nenhuma das teses.

O art. 54 do RICARF prescreve:

*Art. 54. As turmas ordinárias e especiais só deliberarão quando presente a maioria de seus membros, e suas deliberações serão tomadas por maioria simples, cabendo ao presidente, além do voto ordinário, o de qualidade.*

Com esses fundamentos, os embargos foram interpostos em 03 de março de 2015, com o objetivo de que o colegiado saneie a obscuridade verificada e delibere nos termos determinados pelo art. 54 do RICARF (e-fls. 1254-1255).

É o relatório.

## **Voto**

A celeuma enfrentada pelo acórdão embargado foi definir o alcance da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 em relação ao contribuinte em questão, que é uma instituição financeira.

O entendimento do Relator Ivan Alegretti foi no sentido da plausibilidade da adoção em âmbito administrativo da interpretação de que a receita da venda de bens e serviços em relação aos bancos deve abranger as receitas financeiras decorrentes das atividades desenvolvidas no mercado financeiro, por configurarem serviços financeiros.

Confira-se a conclusão do voto condutor:

### *8) Conclusão*

*Considerando que o STF não se pronunciou no sentido de que a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 implicaria em retirar do conceito de faturamento das instituições financeiras as receitas financeiras auferidas por estas instituições, mas justamente que o Plenário entendeu pela necessidade de reconhecer a Repercussão Geral deste tema, ficando expresso que ainda será definido pelo STF qual o alcance concreto da referida declaração de inconstitucionalidade em relação às instituições financeiras,*

*entendo que não se configura violação da coisa julgada na tarefa empreendida de pesquisar e definir qual deve ser o alcance do conceito de “receita da venda de bens e serviços” em relação à Recorrente.*

*Diante, pois, da falta de definição pelo próprio STF – seja no caso concreto do Recorrente, seja em relação às instituições financeiras em geral – quanto ao alcance da declaração de inconstitucionalidade em relação às instituições financeiras, torna-se plausível e adequado adotar em âmbito administrativo a interpretação de que a receita da venda de bens e serviços em relação aos bancos deve abranger as receitas financeiras decorrentes das atividades desenvolvidas no mercado financeiro, por configurarem serviços financeiros.*

*Pelas razões expostas, voto por negar provimento ao recurso.*

Cotejando a conclusão do voto, a fundamentação e questão fática relatada, conclui-se que o recurso voluntário foi negado para considerar que as receitas recebidas pela instituição financeira em razão da realização de seu objeto social constituem-se em receitas operacionais, as quais se enquadram no conceito de faturamento para fins de cálculo do PIS e da COFINS.

O acórdão nº 3403003.375 apontado pelo Embargante discutiu a mesma problemática: o alcance da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 em relação à instituição financeira.

O voto condutor do Relator Rosaldo Trevisan chegou à mesma conclusão daquela do acórdão embargado. Confira-se os excertos:

*Tomando como constitucional o comando legal, seria absolutamente contraditório considerar, como se deseja no recurso voluntário, que as únicas receitas a compor a base de cálculo fossem as registradas na conta COSIF referente a “rendas de prestação de serviços”. Veja-se que praticamente a totalidade das exclusões específicas previstas no § 6º é absolutamente incompatível com a adoção do conceito restritivo pleiteado. Daí estarem as matérias “exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras” e afastamento da “incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998” conectadas no Tema nº 372, com repercussão geral reconhecida pelo STF.*

*Assim, assumindo como constitucionais as disposições dos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, menor relevância adquire a discussão sobre eventual aplicação do GATS ou do Código de Defesa do Consumidor na definição de serviços em relação a instituições financeiras. De qualquer sorte, ambas as normas são efetivamente definidoras de serviços (uma em caráter internacional e outra no âmbito brasileiro), sendo passíveis de aplicação em matéria tributária, buscando não distorcer os*

*conteúdos de direito privado, na linha seguida pelo art. 110 do CTN. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor às atividades das instituições financeiras foi inclusive reconhecida pelo STF, como se destaca no julgamento de piso.*

*Em suma, não é restrita como se deseja no recurso voluntário a leitura do dispositivo legal, mas na forma disciplinada, à época dos fatos previstos na autuação, pela Instrução Normativa no 247/2002 (sendo a matéria hoje tratada pela Instrução Normativa n. 1.285/2012). Ambas as instruções normativas esclarecem e enumeram as deduções e exclusões aplicáveis, gerais e específicas, tomando como base as receitas operacionais.*

*E é nessa matéria que a DRJ diverge parcialmente do entendimento expresso na autuação, admitindo exclusões e deduções não reconhecidas no lançamento. A DRJ exclui, por não constituírem receitas operacionais, “rendas de participações”, “recuperação de créditos baixados como prejuízo” e “reversão de provisões operacionais”, e reconhece a dedução em relação a valores registrados no grupo denominado “despesas de captação”. As três contas referentes a exclusões constam expressamente no quadro “exclusões” do Anexo I da Instrução Normativa no 247/2002 (vigente ao tempo dos fatos). E a dedução de “despesas de captação” encontra expressa guarida nas “deduções” relacionadas no mesmo Anexo I. Correto, assim, o entendimento da DRJ, que, em verdade, reflete o estrito cumprimento de norma editada pela própria RFB.*

*As “rendas de operações de créditos”, “rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez” e “rendas de títulos e valores mobiliários” e “outras receitas operacionais” (recuperação de encargos e despesas, e juros recebidos em razão de pagamento em atraso de financiamentos concedidos) são nitidamente contas de receitas operacionais, não demonstrando a instituição na argumentação externada no recurso voluntário a existência de hipótese normativa de exclusão ou dedução.*

*Improcedentes, assim, as alegações expressas no recurso voluntário, em relação e este tópico.*

A decisão do acórdão nº 3403-003.375, comparado, foi:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2008*

*RETORNO SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL.  
MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 2 CARF.*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Assim, os retornos de sobrestamento sem decisão definitiva do STF (em matérias de reconhecida repercussão geral) devem ser julgados tomando*

*como constitucionais as leis a respeito das quais ainda se aguarda o posicionamento do STF.*

*MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Carece de base legal a incidência de juros de mora sobre multa de lançamento de ofício.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2008  
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO.  
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.*

*A base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP em relação a instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, caput da Lei n. 9.718/1998, aplicadas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2008*

*COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. A base de cálculo da COFINS em relação a instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, caput da Lei n. 9.718/1998, aplicadas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º.*

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*Acordam os membros do colegiado em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário da seguinte forma: 1) por maioria de votos, determinou-se a exclusão da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício na fase de liquidação administrativa do presente julgado. Vencido o Conselheiro Alexandre Kern; e 2) pelo voto de qualidade, negou-se provimento quanto à exclusão das receitas operacionais da base de cálculo da contribuição. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Luiz Rogério Sawaya Batista, que entenderam que a decisão judicial garante ao contribuinte o direito de recolher a contribuição apenas sobre as receitas da prestação de serviço. O Conselheiro Ivan Allegretti apresentou declaração de voto.*

Por conseguinte, considerando que:

A- No dispositivo do acórdão embargado (3403-003.572) consta que os membros acordaram por maioria de votos, em negar provimento ao recurso e que os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida e Antonio Carlos Atulim

acompanharam o Relator pelas conclusões, invocando os mesmos fundamentos de mérito lançados no Acórdão 3403003.375;

B - E no dispositivo do acórdão citado (3403-003.375) consta que pelo voto de qualidade, negou-se provimento quanto à exclusão das receitas operacionais da base de cálculo da contribuição.

Então, com vistas ao cumprimento do art. 54 do RICARF, acolho os embargos para que no dispositivo do acórdão embargado conste:

*Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, para considerar que integram a base de cálculo da COFINS as receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras, por tratarem-se de receitas operacionais. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista. Os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida e Antonio Carlos Atulim acompanharam o Relator pelas conclusões, invocando os mesmos fundamentos de mérito lançados no Acórdão 3403003.375.*

*Sustentou pela recorrente o Dr. Ewerton Azevedo, OAB/DF nº 15.317.*

### **Conclusão**

Diante do exposto, voto por acolher os embargos interpostos, para sanar a obscuridade apontada para retificar apenas o dispositivo do Acórdão nº3403-003.572, sem efeitos infringentes.

Sala de Sessões, em 27 de setembro de 2016.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora