



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

Processo nº 11516.002226/2007-36
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.075 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de outubro de 2012
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente ASB S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso voluntário em diligência. Acompanharam o julgamento, pela contribuinte, a advogada Vivian Casanova de C. Eskenazi, OAB/RJ nº. 128.556, e, pela Fazenda Nacional, a procuradora Bruna Garcia Benevides.

Irene Souza da Trindade Torres – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o presente processo de pedido de habilitação de crédito reconhecido em ação judicial, seguido da apresentação de Declarações de Compensação - DCOMP destinadas compensação de parte daquele crédito com débitos da contribuinte. Na ação judicial, a contribuinte buscava o reconhecimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS trazida pela Lei n.º 9.718/1998, com o fim de ver afastadas da incidência desta contribuição social as receitas financeiras que obtinha com suas atividades de *factoring*. No provimento judicial, houve a declaração da inconstitucionalidade da referida majoração, o que se deu com base no expurgo do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998.

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC pela não homologação das compensações (Despacho Decisório juntado às folhas 173 a 178), fazendo-o com base na constatação da inexistência do crédito informado. Como afirma a autoridade fiscal, a decisão judicial, ao reconhecer a inconstitucionalidade do parágrafo 1.º do artigo 3.º da Lei n.º 9.718/1998, o fez sem prejuízo da validade do *caput* do referido artigo e dos demais dispositivos da Lei n.º 9.718/1998. Assim, a partir de 01/02/1999, a tributação a título de COFINS deveria ser efetuada sobre a receita bruta ou faturamento da empresa, compreendendo os valores obtidos na venda de mercadorias, na venda de mercadorias e serviços e na venda de serviços, não se considerando as receitas de natureza diversa da atividade da empresa. Nestes termos, como a contribuinte exerce as atividades de crédito, financiamento e investimento - atividades estas próprias de uma empresa financeira -, sua receita para fins de incidência da COFINS incluiria as receitas financeiras, o que tornaria inexistente o crédito pleiteado no presente processo, posto que composto de valores que teriam sido indevidamente recolhidos em face da inclusão, na base de cálculo da contribuição, das retromencionadas receitas financeiras.

Irresignada com a não homologação de suas compensações, encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador - mandato à folha 200 -, a manifestação de inconformidade às folhas 194 a 199, na qual afirma que o despacho decisório da DRF/Florianópolis/SC busca reformar o que foi decidido no acórdão da decisão judicial. Entende que a autoridade fiscal, ao trazer à baila as definições de receita bruta pautadas no artigo 184 da Lei n.º 6.404/1976 e na Circular n.º 1.237/1987 do Banco Central do Brasil, afrontou a decisão do Tribunal Regional Federal, que já havia decidido qual o conceito de receita bruta a ser utilizado. Alega que, enquanto a decisão judicial estabelece que "o conceito de receita bruta ou faturamento deve ser entendido como o que decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou venda de serviços. Receitas de naturezas diversas não podem integrar a base de cálculo da contribuição em comento", a autoridade fiscal afirma que "as receitas oriundas do exercício da sua atividade, inclui-se, por consequência, as receitas financeiras", o que evidenciaria que a DRF/Florianópolis/SC estaria pretendendo reformar o *decisum* judicial.

Segue afirmando que, entre a decisão de primeira instância e a decisão do TRF - esta prolatada em face da remessa oficial -, só houve modificação em relação ao reconhecimento da prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 28/08/2001 (pelo acatamento da aplicação, *in casu*, do artigo 3.º da Lei Complementar n.º 118/2005), tendo sido integralmente mantida a decisão no que se refere à base de cálculo da COFINS.

Defende que com o expurgo do parágrafo 1.º do artigo 3.º da Lei n.º 9.718/1998 pelo Poder Judiciário, restou afastada a aplicação da Lei n.º 9.718/1998 para a cobrança da COFINS, com a consequente determinação da aplicação da legislação anterior, a Lei Complementar n.º 70/1991, ato legal este que expressamente comanda que as instituições financeiras não estão sujeitas àquela contribuição.

Por fim, alega que a autoridade fiscal teria cometido mais um equívoco ao eleger a receita operacional como fato gerador da COFINS, já que o nosso direito positivo não traria tal comando.

Em resumo, a contribuinte pede a reforma do despacho decisório, em face de que se contrapõe aos termos da decisão judicial transitada em julgado e se funda em fato gerador não previsto em lei."

A DRJ-Florianópolis/SC julgou improcedente a manifestação de inconformidade (fls.222/227), não reconhecendo o direito creditório pleiteado, nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PAR. 1.º DO ART. 3.º DA LEI N.º 9.718/1998. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

A declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3.º da Lei n.º 9.718/1998, não prejudica a aplicação do caput do referido artigo e dos demais dispositivos da Lei n.º 9.718/1998. Assim, a partir de 01/02/1999, a tributação a título de COFINS deve ser efetuada sobre a receita bruta ou faturamento da empresa, compreendendo os valores obtidos na venda de mercadorias, na venda de mercadorias e serviços e na venda de serviços, não se considerando as receitas de natureza diversa da atividade da empresa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário perante este Colegiado (fls. 237/248), alegando, em síntese:

- que a interpretação dada pela decisão recorrida à sentença transitada em julgado agride o vernáculo;

- que a sentença definiu que a legislação aplicável ao caso é aquela anterior à Lei nº. 9.718/98, qual seja, a Lei Complementar nº 70/91; já o acórdão recorrido pretende a aplicação da Lei nº. 9.718/98, apenas alterando-lhe o significado das palavras; e - que pretender que receita de natureza diversa da venda de mercadorias, mercadorias e serviços ou serviços seja fato gerador da COFINS é uma violação evidente da coisa julgada.

Ao final, requereu a reforma da decisão recorrida, com a homologação da compensações efetuadas.

É o Relatório.

Voto

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço

Analisando os elementos constantes dos autos, verifico a presença de inconsistências em relação à atividade exercida pela contribuinte e a natureza das receitas financeiras. Vejamos.

À fl. 14 consta o Estatuto Social da empresa, o qual em seu art. 3º estabelece as atividades exercidas:

Art. 03 - Constitui objeto da Sociedade, a prática de todas as operações ativas, passivas e acessórias inerentes a atividade de

Crédito, Financiamento e Investimento, de acordo com as disposições legais e regulamentares vigentes.

Às fls. 173/178 consta Despacho Decisório da DRF-Florianópolis/SC referente às Declarações de Compensações apresentadas pela contribuinte, vinculadas ao crédito informado no Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado.

Nesse Despacho Decisório, as compensações declaradas pelo sujeito passivo não foram homologadas, em razão da inexistência de crédito, ao fundamento de que as instituições financeiras têm como base de cálculo da COFINS as receitas oriundas do exercício de sua atividade, incluindo-se, por consequência, as receitas financeiras. Verifica-se, ali, o entendimento da autoridade administrativa de que a interessada é uma instituição financeira.

Já na decisão administrativa proferida em primeira instância, verifica-se que o tratamento dado à então impugnante é o de instituição financeira que opera no ramo de *factoring*. Veja o que diz a autoridade julgadora *a quo*:

(...) Em razão disso, são excluídas da incidência da COFINS apenas as receitas não-operacionais. No caso de uma instituição financeira - como é o caso da contribuinte, que atua com factoring - há que se ter como alcançadas pela contribuição as receitas financeiras vinculadas a intermediação de crédito, posto que tais receitas são típicas e inerentes às atividades-fim

As receitas auferidas sobre o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face dos títulos ou direitos adquiridos pelas empresas de *factoring* já foram reconhecidas pelo STJ como integrantes da base de cálculo do PIS e da COFINS, por constituir-se tal atividade em prestação de serviços.

Acontece que, à exceção do entendimento manifestado pela DRJ-Florianópolis/SC, em nenhum outro momento foi reconhecido pela Receita Federal que a contribuinte exerce as atividades de *factoring*. Entretanto, no recurso voluntário apresentado, a interessada não contradiz a afirmação da DRJ, de que seria instituição financeira que atua com *factoring*, o que faz presumir verdadeira tal afirmação.

É mister, porém, para o deslinde do litígio, que se precise a exata natureza das receitas financeiras que compõem os créditos alegados e que a interessada pretende ver compensado.

Assim, voto no sentido de que seja **CONVERTIDO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que a autoridade preparadora esclareça a natureza das receitas financeiras que compõem o crédito pretendido pela contribuinte, informando, ainda, se são oriundas do exercício de atividades de *factoring* e se se constituem na diferença auferida entre o valor de aquisição e o valor de face dos títulos/direitos adquiridos pela interessada.

Ao término do procedimento, deve a autoridade preparadora elaborar **Relatório Fiscal** sobre os fatos apurados na diligência, sendo-lhe oportunizado manifestar-se sobre a existência de outras informações e/ou observações que julgar pertinentes para esclarecer os fatos.

Processo nº 11516.002226/2007-36
Resolução nº **3202-000.075**

S3-C2T2
Fl. 278

Encerrada a instrução processual, a interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento. Saliente-se, entretanto, que a sua manifestação deve-se restringir ao resultado da diligência, não sendo cabível revolver questões de defesa já suscitadas quando do oferecimento do recurso voluntário.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres