



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

Processo n° 15504.015967/2010-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.590 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria COFINS. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.
Recorrente BANCO BMG S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2009

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CALCULO DA COFINS.

A base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, compõem-se da receita bruta operacional auferida no mês proveniente de sua atividade-fim, o que inclui as receitas provenientes de intermediação financeira.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gilberto de Castro Moreira Junior, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama..

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

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

“Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls.07/10), correspondente aos períodos de apuração de março, abril, junho e julho de 2008 e maio a dezembro de 2009, totalizando um crédito tributário de R\$ 144.530.053,54, incluindo multa de ofício e juros de mora.

A autuação ocorreu em virtude de insuficiência de declaração e recolhimento da contribuição nos períodos acima identificados, conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF), de fls. 13/21.

A fiscalização destaca no TVF que o contribuinte propôs a Ação Rescisória nº 2006.01.00.010723-8, contra o Acórdão do Mandado de Segurança nº. 1999.38.00.021291-1, que foi julgada procedente, concedendo à empresa o direito de calcular a Cofins utilizando o conceito de faturamento precedente à Lei nº9.718, de 1998 (o constante do art. 2º da LC nº 70, de 1991). Tal decisão transitou em julgado em 06/04/2009.

Nos meses de abril/2008 e no período de maio a dezembro/2009, o contribuinte ofereceu à tributação apenas as receitas referentes à prestação de serviços em sentido estrito, normalmente remunerados sob a forma de taxas e tarifas. Foi constatado que a empresa não declarou em DCTF, nesse período, o valor da Cofins incidente sobre as receitas financeiras auferidas na intermediação financeira, pois, no seu entendimento, tais receitas não estariam incluídas no conceito de faturamento mensal definido no art. 2º da LC nº70, de 1991.

No entanto, a PGFN, nos termos do Parecer PGFN/CAT nº 2.773, de 2007, formulado em decorrência da Nota Técnica Cosit/SRF nº 21, de 28/08/2006, firmou entendimento de que, apesar da declaração de inconstitucionalidade da base ampliada, para as instituições financeiras e seguradoras a base de cálculo da Cofins continua sendo a receita bruta, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o *caput* do art. 3º não foram declarados inconstitucionais. O conceito de receita bruta no caso da Cofins é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991 (receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços), sendo que, para as instituições financeiras, serviços abarcam as receitas obtidas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira).

A fiscalização também menciona recentes decisões dos tribunais sobre o conceito de faturamento para as instituições financeiras, o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), que especifica os conceitos de serviço bancário e financeiro, e a definição de serviço do Código de Defesa do Consumidor (§2º do art. 3º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), julgado constitucional pelo STF.

Foram utilizados para o cálculo da contribuição devida as bases de cálculo apresentadas pelo contribuinte na forma estabelecida pelo art. 95 da IN SRF nº 247, de 2002, ficando constatada a declaração a menor de Cofins nas competências relacionadas nas tabelas elaboradas as fls. 19/20.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) do referido Auto de Infração (fl. 10).

Irresignado, tendo sido cientificado em 10/09/2010 (fl. 08), o autuado apresentou, em 08/10/2010, acompanhadas dos documentos de fls. 284/377, as suas razões de defesa (fls. 257/283), a seguir resumidas:

Inicialmente, relata e transcreve as decisões proferidas no curso da Ação Rescisória nº 2006.01.00.010723-8, ajuizada contra o Acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.021291-1, para que, dando-se novo julgamento à causa, fosse concedida a segurança, declarando-se a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e reconhecendo o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de Cofins sobre as receitas excedentes ao seu "faturamento". O Acórdão do TRF transitou em julgado favoravelmente ao contribuinte em 06/04/2009.

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, afirma que autuação fiscal desconsiderou totalmente e por isso ofendeu a decisão transitada em julgado, que expressamente determinou que a base de cálculo da Cofins fosse calculada com base no faturamento, tal qual previsto na legislação anterior à Lei nº 9.718, de 1998, ou seja, como consignado na LC nº70, de 1991.

Argumenta ser falha a interpretação da fiscalização de que seria devido o valor da Cofins sobre as suas receitas financeiras mesmo diante da decisão transitada em julgado, já que tal decisão teria afastado apenas a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº9.718, de 1998, mantendo intactos os demais dispositivos dessa Lei (art. 2º e *caput* do art. 3º). Ocorre que a decisão judicial dispôs expressamente que deve ser observada a base de cálculo prevista no art. 2º da LC nº 70, de 1991 (e não os dispositivos da Lei nº 9.718, de 1998), que delimita de forma rígida quais receitas devem ser computadas no conceito de faturamento. Assim, o valor exigido se refere à Cofins incidente sobre receitas que não correspondem ao sentido estrito de "faturamento" adotado tanto no Acórdão transitado em julgado, quanto nos *leading cases* sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal.

Lembra que quando se pretendeu exigir das instituições financeiras o PIS sobre base de cálculo diversa do "faturamento", previu-se expressamente na legislação uma grandeza diversa de "receita de prestação de serviços e venda de mercadorias", como no caso do Fundo Social de Emergência, em que se estabeleceu que a base de cálculo do PIS seria a "receita bruta operacional nos termos da legislação do imposto de renda", conceito que procurava expandir a base de cálculo para além do simples "faturamento", como disposto no art. 2º da LC nº 70, de 1991.

A fiscalização olvidou que a Procuradoria da Fazenda Nacional empreendeu todos os esforços para fazer prevalecer nos autos da ação judicial o entendimento manifestado no parecer PGFN/CAT nº 2.773, de 2007, mas os recursos por ela interpostos foram todos desprovidos, tendo prevalecido o Acórdão do TRF da 1ª Região. A PGFN reconheceu em seu Recurso Extraordinário que o referido Acórdão havia autorizado a apuração da Cofins com base na receita de prestação de serviços ("faturamento") sem considerar o valor das receitas financeiras (juros) e por esse motivo incluiu um tópico em seu recurso chamado "*Inaplicabilidade das decisões proferidas no STF ao caso em tela*", para tentar reformar o Acórdão e ampliar o alcance do termo "faturamento", como se ele englobasse todas as receitas decorrentes do objeto social da empresa. Portanto, a autuação vai de encontro ao que a própria PGFN afirmou em juízo acerca do conteúdo do Acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, ou seja, que esse Acórdão viabiliza "*que as Autoras/Recorridas se furtem ao pagamento da Cofins sobre as receitas de suas atividades típicas*".

Assim, operou-se a preclusão consumativa em relação a discussão trazida pelo fisco na presente autuação, pois não é juridicamente possível trazer argumentos já discutidos na via judicial para tentar mitigar a coisa julgada na esfera administrativa, pois esses argumentos não tiveram força para impedir a sua efetivação. A esse

respeito, cita os arts. 473 e 474 do CPC, entendimento doutrinário e jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Aduz que a tentativa do fisco de equiparar o faturamento a todas as receitas decorrentes do exercício das atividades previstas no contrato social implica em tributação das receitas financeiras, o que equivale a quase totalidade das suas receitas auferidas, de forma a extrapolar o conceito legal de "faturamento" e esvaziar completamente os efeitos da decisão transitada em julgado.

Acrescenta que, especificamente no caso de instituições financeiras, o entendimento defendido pela fiscalização, baseado no parecer da PGFN no sentido de equiparar "faturamento" as receitas decorrentes da atividade-fim do contribuinte, contraria todo o histórico legislativo da Cofins, pois tais empresas sempre foram isentas da contribuição, sendo tributadas mais pesadamente em outros tributos, pois o legislador tinha consciência de que a base de cálculo da Cofins, nos termos da LC nº 70, de 1991, representava uma tributação relativamente pequena para os bancos. Somente com o advento da Lei nº 9.718, de 1998, que de forma inconstitucional tentou alargar o conceito de "faturamento", as instituições financeiras ficaram submetidas a um sistema único de tributação da Cofins.

Em seguida, explica o conceito de faturamento de acordo com a jurisprudência do STF (valor das receitas de uma empresa passíveis de serem registradas mediante faturas; valor que mede, que quantifica o "ato de faturar", o qual está ligado a determinados tipos de receita: da venda de bens e mercadorias, em operação própria ou em conta alheia, e a receita da prestação de serviços) e registra os entendimentos adotados por esse Tribunal no julgamento da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Ressalta que o STF, nesse caso, não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade econômica dos contribuintes, determinando, de forma indistinta, que "faturamento" equivale a receita decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços.

Alega que a União já tributa as suas receitas primárias e secundárias por meio do IRPJ e CSL, sendo certo que a base de cálculo da Cofins, segundo a Constituição, é o faturamento, e não a receita primária da empresa. O STF, por sua vez, vem adotando conceito restritivo de prestação de serviços, tanto é que julgou inconstitucional a tributação, pelo ISS, da "locação de bens móveis". Para ser considerado "serviço", este deve preencher os requisitos do conceito jurídico, que é "obrigação de fazer" e, para ser tributável, costuma-se exigir o critério "preço". Assim, a receita de prestação de serviços que configura o faturamento das instituições financeiras engloba todos os tipos de taxas, tarifas e comissões cobradas para prestar serviços bancários. Mas a movimentação financeira decorrente de operações bancárias, e não de serviços bancários, está fora do conceito de "faturamento" determinado pelo STF. A distinção entre "serviços bancários" e "operações bancárias" já foi discutida pelo STF na ADIN nº2.591 (aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Bancos), que segue transcrita, não restando dúvidas que os serviços bancários são remunerados por taxas e tarifas, são tributados pelo ISS e compõem o "faturamento" das instituições financeiras, enquanto as receitas financeiras decorrentes de operações bancárias (empréstimos, financiamentos, etc.) estão fora desse conceito.

Ressalta que as definições trazidas pelo Acordo Geral de Comércio e Serviços (CATS) têm aplicação específica na regulamentação do Comércio Internacional, o que não é o caso concreto, em que se discute o conceito de "faturamento" na legislação da Cofins. Para o GATS o conceito de serviço tem função residual, abrangendo tudo o que não é mercadoria, o que conflita com a jurisprudência do STF, que adota o conceito restritivo de obrigação de fazer, remunerado por preço

determinado. Assim, o fato de, no GATS, "empréstimos de todo tipo" configurar serviço não leva à conclusão de que os juros decorrentes do empréstimo constituem base de cálculo da Cofins. Nesse caso, o serviço seria remunerado normalmente por uma taxa/tarifa tributável pela Cofins, mas os juros decorrentes da remuneração do capital disponibilizado ao cliente não constituem receita de serviços, mas sim receita financeira, não alcançada pelo "faturamento", que é a base de cálculo legítima da Cofins.

Por fim, requer seja cancelado o Auto de Infração, por contrariar o Acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região na Ação Rescisória, sendo claramente ilegal e inaplicável a conclusão do Parecer PGFN/CAT nº 2.773, de 2007, segundo o qual a Cofins das instituições financeiras deve incidir também sobre as receitas financeiras."

A DRJ-Belo Horizonte/MG julgou improcedente a impugnação (fls. 379/401), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2009

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CALCULO DA COFINS.

A base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, compõem-se da receita bruta operacional auferida no mês proveniente de sua atividade-fim, o que inclui as receitas provenientes de intermediação financeira, podendo ser realizadas as exclusões e deduções especificadas em Lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário perante este Colegiado (fls. 408/435), alegando, em síntese:

- que o valor exigido por meio do Auto de Infração refere-se à Cofins incidente sobre receitas que não correspondem ao sentido estrito de "faturamento" adotado tanto no acórdão transitado em julgado em favor da recorrente (aquele constante do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91), quanto nos *leading cases* sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal;

- que a decisão recorrida procedeu indevida interpretação do v. acórdão proferido nos autos do processo judicial e, com base em Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN/CAT nº 2.773/2007) sobre a situação das instituições bancárias em geral, quis fazer prevalecer o entendimento genérico de que a decisão judicial restringiu a base de cálculo da COFINS àquelas receitas oriundas do objeto social da Recorrente, e não ao "faturamento", considerado como receitas de prestação de serviços;

- que não é aplicável à Recorrente o entendimento de que outros dispositivos da lei nº 9.718/98 que não o §1º do art. 3º permitiriam a exigência da COFINS sobre as receitas financeiras do Banco, visto que o Acórdão transitado em julgado, prolatado nos autos da ação rescisória nº. 2006.01.00.60107023-8, não só declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, como também determinou, expressamente, que deveria ser observada a base de cálculo prevista no art. 2º da Lei Complementar nº. 70/91;

- que a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu, quando da interposição do Recurso Extraordinário, que o acórdão do TRF da 1ª Região havia autorizado a Recorrente a apurar a COFINS com base em sua receita de prestação de serviços ("faturamento") sem considerar o valor das receitas financeiras, tanto que incluiu, naquele recurso, um tópico em seu recurso chamado "*inaplicabilidade das decisões proferidas no STF ao caso em tela*", para tentar reformar o acórdão e ampliar o alcance do faturamento da Recorrente, a fim de como se englobar todas as receitas decorrentes do objeto social da empresa;

- que foi exatamente esse acórdão do TRF que transitou em julgado, e, com base nesse acórdão é que a Recorrente apurou a COFINS devida no mês objeto de autuação. Portanto, a autuação vai de encontro ao que a própria PGFN afirmou em juízo acerca do conteúdo do acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região;

- que se operou a preclusão consumativa em relação à discussão trazida pela Fiscalização na autuação, pois não é juridicamente possível trazer novamente argumentos já discutidos na via judicial para, agora, tentar mitigar a coisa julgada na esfera administrativa;

- que, o que pretende a Fiscalização é ignorar não só o Acórdão proferido no caso concreto em favor da recorrente, como, também, ignorar toda a jurisprudência do STF acerca da matéria;

- que a questão da composição da base de cálculo do PIS e da Cofins, em relação às receitas financeiras de instituições financeiras, será definida pelo STF apenas quando do julgamento do Recurso Extraordinário 609.096, no qual se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada naquele Recurso. Entretanto, ainda que o Supremo alargue a base de cálculo do PIS e da COFINS para o conceito de receitas decorrentes da atividade empresarial, como sustentado pela decisão recorrida, ainda assim não haverá qualquer possibilidade jurídica de que tal decisão, em sede de repercussão geral, tenha efeito *ex tunc* sobre as sentenças já transitadas em julgado que tenham por fundamento entendimento contrário; e

- que o eventual novo entendimento do STF somente poderá ser aplicado a casos anteriormente julgados se a União ajuizar ação rescisória, o que não ocorreu no caso concreto, em que já se esgotou o prazo de 2 anos para tanto. Isso porque a coisa julgada é garantia constitucional fundamental, diretamente ligada ao valor maior da segurança jurídica, que não pode ser completamente ignorada ou desprezada.

Ao final requer seja dado provimento ao recurso, reformando-se integralmente a decisão recorrida, para que seja cancelado o lançamento discutido nos autos, "*diante de sua flagrante afronta ao conteúdo da decisão judicial transitada em julgado em favor do contribuinte, na qual restou explicitamente consignado que a base de cálculo da COFINS a ser cobrada do Recorrente rege-se exclusivamente pelo art.2.º da LC 70/91*"

Em sessão realizada em 20/08/2013, esta Turma julgadora, por meio da Resolução nº. 3202-000.130, decidiu converter o julgamento em diligência, para que fosse

juntada cópia do inteiro teor do Acórdão proferido nos autos da ação rescisória nº. 2006.01.00.010723-8, bem como Certidão de Objeto e Pé atualizada.

Cumprida a diligência requerida, retornam os autos para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora.

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, para formalização de exigência referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (efls. 04/14), referente aos períodos de apuração de março, abril, junho e julho de 2008 e de maio a dezembro de 2009, no valor total de R\$ 144.530.053,54, incluindo multa de ofício e juros de mora.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (efls. 15/23), referida autuação deveu-se ao fato de a contribuinte não haver computado, na apuração da COFINS, as receitas financeiras auferidas nas atividades de intermediação financeira, relativas àquele período, tendo oferecido à tributação apenas as receitas relativas à prestação de serviços em sentido estrito, normalmente remunerados sob a forma de taxas e tarifas.

Alega a contribuinte que o valor exigido por meio do Auto de Infração refere-se à Cofins incidente sobre receitas que não correspondem ao sentido estrito de "faturamento" e que, portanto, não devem compor a base de cálculo daquela contribuição. Afirma que possui, a seu favor, decisão proferida nos autos da Ação Rescisória nº. 2006.01.00.010723-8, a qual transitou em julgado em 06/04/2009. Aduz que referida decisão não só declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, como também determinou, expressamente, que deveria ser observada a base de cálculo prevista no art. 2º da Lei Complementar nº. 70/91.

Há que se analisar, portanto, o teor do pedido formulado na inicial e das decisões judiciais proferidas nos autos da ação rescisória nº. 2006.01.00.010723-8. Vejamos:

Pedido da inicial: (efls.537/553)

Por todo o exposto, requerem as Autoras que esse E. Tribunal se digne a:

a) (...)

b) (...)

c) *julgar procedentes os pedidos de rescisão do acórdão proferidos nos autos do Mandado de Segurança 1999.38.00.021291-1, e de novo julgamento da causa, que conceda a segurança no tocante à majoração da base de cálculo da COFINS, operada pela Lei nº. 9.718/98, conforme mansa e pacífica jurisprudência do STF, declarando-se a*

inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98 e o direito das Autoras compensarem os valores indevidamente recolhidos de COFINS sobre receitas excedentes ao faturamento, desde a entrada em vigor da Lei nº. 9.718/98, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita FEderal

Decisão do TRF-1ª Região que deferiu a antecipação de tutela (efls.555/556):

(...)

1- Por inicial ajuizada em 24 MAR 2006, AS 03 (TRÊS) autoras, alegando “violação a literal disposição de lei” (art. 485, V, do CPC), pedem a rescisão do Acórdão (f. 154) datada de 19 FEV 2002, da 4ª Turma TRF-1, Rel. Dês. Fed. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, transitado em julgado em 23 AGO 2004, que nos autos da AMS nº. 1999.38.00.021291-1/MG, dando provimento à apelação da FN e à remessa oficial e negando provimento à sua apelação, reformou a sentença (f. 109) proferida em 15 FEV 2000, pela MM. Juíza Federal ÂNGELA MARIA CATÃO ALVES, da 11ª Vara/DF, que, nos autos do MS (de mesmo nº.), objetivando segurança que eximisse as ora autoras das alterações no perfil contributivo da COFINS havidas por força do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, concedera em parte a segurança.

2- O Acórdão rescidendo concluiu pela constitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, reformando a sentença para denegar a segurança.

(...)

12- Pelo exposto, DEFIRO em parte a antecipação de tutela para que as autoras Banco BMG S/A e BMG Leasing S/A recolham, durante o trâmite da ação rescisória, a **COFINS apenas sobre o seu faturamento (LC nº. 70/91: venda de mercadorias e/ou serviços)”**

Acórdão do TRF-1ª Região que determinou a rescisão do Acórdão proferido na AMS nº. 1999.38.00.021291/MG (efls. 569/574)

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- AÇÃO RESCISÓRIA – COFINS- BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA – CONCEITO AMPLO DE FATURAMENTO (ART. 3º, §1º DA LEI Nº. 9.718/98):INCONSTITUCIONAL (STF) – BASE DE CÁLCULO CORRETA: ART. 2º DA LC Nº. 70/91 – ALÍQUOTA (ART. 8º DA LEI Nº. 9.718/98: LEGÍTIMA – PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

(...)

3- O “novo conceito” de faturamento implementado pelo §1º da Lei nº. 9.718/98, ampliando a base imponible da COFINS, foi declarado inconstitucional pelo STF (RREE’s nº. 364.084/PR; nº. 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº. 390.840/MG0), porque incompatível com a redação (primitiva) do art. 195, I, “b”, da

CF/88, não convalidável o vício originário pela superveniência da EC nº. 20/98, **prevalecendo, então, o conceito de faturamento precedente à Lei nº. 9.718/98 (o constante do art. 2º da LC nº. 70/91)**

(...)

Parte dispositiva do voto-condutor do Acórdão da Ação Rescisória:

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido rescisório e DECLARO rescindido o Acórdão proferido na AMS nº. 1999.38.00.021291/MG

De conseqüência, DOU PROVIMENTO, em parte, à apelação da autora para DANDO maior extensão ao dispositivo da sentença (concessiva em parte), **EXIMIR as ora autoras (então impetrantes) das alterações do perfil da COFINS promovidas pelo §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98** e assegurar a compensação do indébito, atualizado monetariamente pela SELIC, com parcelas vincendas da COFINS, do PIS e da CSSL, e NEGO PROVIMENTO à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial

(...)

Decisão TRF-1ª Região, nos Embargos de Declaração opostos pela contribuinte e pela União(efls. 579/581)

Não havendo obscuridade a clarear, contradição (intrínseca do julgado) a resolver ou omissão a suprir (art. 535 do CPC), a inconformidade ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

Embargos de declaração das autoras: a questão da aplicação ou não do art. 170-A do CTN não restou debatida na inicial do mandado de segurança nem (obviamente) na inicial da ação rescisória. Acórdão que deixa de examinar pedido porque inexistente não se pode reputar omisso. De todo modo, argumentando apenas, compensação reclama trânsito em julgado do acórdão (quem diz é o STJ: Resp nº. 763.568/PR)

Embargos de declaração da ré (FN):o acórdão ora embargado vem totalmente fundamentado na jurisprudência do STF, que declarou inconstitucional a exigência tributária prevista na Lei nº. 9.718/98 (salvo no que tange à elevação da alíquota). Quaisquer críticas a tal entendimento devem ser dirigidas àquela Corte Suprema, que tal orientação produziu.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO a ambos os embargos declaratórios.

Decisão TRF-1ª Região no recurso extraordinário interposto pela União (efl. 607)

(...)

O recurso extraordinário não merece seguimento, uma vez que o **acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento jurisprudencial do colendo Supremo Tribunal Federal:**

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE-ARTIGO 3º, §1º DA LEI Nº. 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO- INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDOS. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA-NOÇÃO-INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº. 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº. 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. **É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e de classificação contábil adotada** (RE n. 346.084/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, por maioria, in DJU de 01/09/2006, pág. 19) (grifos nossos)

Decisão no Agravo de Instrumento interposto pela União contra a decisão que negou seguimento ao RE (efl.609)

(...)

O agravo não merece acolhida. **O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 357.950/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98**, uma vez que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou o art. 195, I, da Constituição (redação anterior à EC 20/98).

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

Ora, é certo que a decisão judicial proferida nos autos da Ação Rescisória nº. 2006.01.00.010723-8 estabelece o que deve ser considerado como faturamento, para fins de tributação da Cofins, mas também é certo que não definiu o que deveria ser considerado como “venda de serviços” ou “venda de mercadorias” quando se trata de uma instituição financeira.

O que se verifica é que todas as decisões são uníssonas no sentido de reconhecer o afastamento da base de cálculo alargada da COFINS em razão da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98 declarada pelo STF, determinando-

se que a base de cálculo daquela contribuição seja o faturamento da empresa, assim considerado como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, por aplicação do disposto no art. 2º da Lei Complementar nº. 70/91.

Acontece porém, que nenhuma das decisões manifestou-se no sentido de excluir da base de cálculo da COFINS as receitas auferidas pela contribuinte decorrentes do exercício de suas atividades-fim, as quais, no meu entender, enquadram-se perfeitamente no conceito de faturamento estabelecido nas mesmas decisões judiciais, vez que decorrentes da prestação de serviços efetuados por aquela instituição. Isso porque as receitas auferidas pelas instituições financeiras, em decorrência da realização de seu objeto social, não constituem receitas financeiras propriamente ditas, visto decorrerem de serviços prestados aos clientes, não se constituindo em mero ganho financeiro. Portanto, ao termo “faturamento”, base de cálculo da Cofins, deve ser atribuído o entendimento de receita derivada do exercício das atividades empresariais típicas da contribuinte.

Essa é a questão que, agora, em sede administrativa, quer trazer à tona a contribuinte, alegando que a matéria foi objeto de decisão na esfera judicial, mas que, no meu entender, passou longe da verdade dos autos. Pela leitura de tudo acima transcrito, tem-se que as decisões apenas se manifestaram quanto à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pretendido pelo §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, porém não se debruçaram os magistrados sob a análise do que se entenderia como conceito de prestação de serviços ou de vendas de mercadorias para as instituições financeiras e correlatas.

Isso fica absolutamente claro ao se ler o voto-condutor do Acórdão proferido no Agravo Regimental interposto pela União no Agravo de Instrumento (efls. 611/615). Ali, o relator, Min. Ricardo Lewandowski, expressamente afirmou que a matéria tratada naqueles autos dizia respeito tão-somente ao afastamento do alargamento da base de cálculo pretendido pelo §1º do art. 3 da Lei nº. 9.718/98, tido como inconstitucional pelo STF, não se discutindo nos autos se as receitas auferidas pela instituição financeira se enquadrariam ou não no conceito de faturamento, ao entendimento de que não se tratariam de venda de bens ou de prestação de serviços. Veja-se:

Relatório

(...)

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento ao fundamento de que o acórdão recorrido, tal como reconhecido pelo TRF da 1ª Região, está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº. 9.718/98, no que dispõe sobre a ampliação da base de cálculo da COFINS.

(...)

A agravante, nesta sede, no entanto, pretende discutir tese diversa, requerendo, em suma que o presente agravo regimental seja sobrestado até que se conclua o julgamento do RE 400.479/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, cujos embargos de declaração foram afetados ao Plenário, e que tem por objeto a

incidência ou não da COFINS sobre as receitas financeiras de seguradoras

Voto

Bem reexaminada a questão, entendo que a decisão atacada não merece reforma, eis que a agravante não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Isso porque, como ressaltado na decisão agravada, o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial no julgamento do RE 357.950/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, uma vez que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou o art. 195, I, da Constituição (redação anterior à EC 20/98)

(...)

Aqui é apenas isso que se discute, ou seja, a ampliação da base de cálculo da COFINS para fazê-la incidir sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

*O pedido de sobrestamento do agravo não tem como ser acolhido. É que no citado RE 400.479/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, a Axa Seguros do Brasil S/A discute, basicamente, as seguintes questões: i) que o parágrafo único do art. 11 da LC 70/01, por ser lei especial, não poderia ter sido afastada pela Lei 9.718/98; e ii) **que os prêmios recebidos de seus segurados não se enquadram no conceito de faturamento, porque não se cuida de venda ou de prestação de serviços.***

Essas matérias, porém, não foram objeto de debate nestes autos, devendo ser versadas, se for o caso, em ação e oportunidade próprias.

Isto posto, nego provimento ao agravo regimental.

(negrito não constante do original)

Claro está que, diferentemente do que alega a recorrente, o provimento judicial concedido na Ação Rescisória nº. 200601.00.010723-8 não excluiu as receitas auferidas com as atividades-fim realizadas pela contribuinte da base de cálculo da COFINS. Com isso, tem-se que a autoridade autuante, ao excluir as receitas não operacionais da base de cálculo, obedeceu ao que foi determinado judicialmente, que tão somente determinou a não aplicação da base de cálculo alargada prevista no §1º do art. 3º da lei nº. 9.718/98, mantendo o faturamento da empresa como base de cálculo da contribuição.

Corroborando meu entendimento, a decisão do TRF/3ª Região, quando do julgamento da Apelação Cível nos autos do processo nº 0026620-53.2006.4.03.6100/SP. Veja-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE FATURAMENTO. LEI N. 9.718/1998, ART. 3º, § 1º. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO.

1. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009 (antigo art. 12, § único, da Lei nº 1.533/1951), a sentença

também integram o seu faturamento e, nesta condição, devem ser incluídas na base de cálculo da COFINS.

8. Não vislumbro inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 na parte em que cuida da matéria referente ao faturamento ou receita bruta das instituições financeiras e entidades equiparadas. Diante da imposição legal da COFINS às instituições financeiras, por força da Lei 9.718/98, fica derogada a isenção anteriormente prevista no parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar 70/91, até mesmo porque não há exigência constitucional de lei complementar para disciplinar esta matéria, conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

9. *Apelação da União e remessa oficial, tida como ocorrida, providas. Recurso adesivo improvido.*

(3ª Turma. Rel. Rubens Calixto. Julgamento em 20/07/2012)

(grifo não constante do original)

Nesse sentido, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste

CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2004

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62^A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

(Processo administrativo nº. 10675.720829/201023. Acórdão nº.9303-002.934. Redator designado: Ricardo Paulo Rosa. Sessão de 03/06/2014).

Assim, considerando-se que as receitas recebidas pela Recorrente 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 da COFINS, deve ser mantida a decisão administrativa de primeira instância em sua integralidade, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Processo nº 15504.015967/2010-72
Acórdão n.º **3202-001.590**

S3-C2T2
Fl. 646

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira

CÓPIA