



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.720658/2018-75
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-014.448 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 18 de outubro de 2023
Recorrente BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

PIS/COFINS, BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ATIVIDADES TÍPICAS.

“As receitas brutas operacionais decorrentes da atividade empresarial típica das instituições financeiras integram a base de cálculo PIS/COFINS cobrado em face daquelas ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvadas as exclusões e deduções legalmente prescritas” (RE 609.096)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, vencidos a Conselheira Vanessa Marini Ceconello e o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, que votaram pelo não conhecimento. No mérito, por maioria de votos, negou-se provimento ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, vencida a Conselheira Vanessa Marini Ceconello, que votou por dar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto.

Nos termos da Portaria CARF nº 107, de 04/08/2016, tendo em conta que a relatora original, Conselheira Vanessa Marini Ceconello, não mais compõe a CSRF, foi designado pelo Presidente de Turma de Julgamento como redator *ad hoc* para este julgamento o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

Nos termos do art. 58, § 5º, do Anexo II do RICARF, a Conselheira Semiramis de Oliveira Duro não votou neste julgamento, por ter sido colhido o voto da Conselheira Vanessa Marini Ceconello na sessão de 15/03/2023, que apresentou ainda o voto de mérito na pasta de repositório do colegiado os membros do colegiado.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Redator *Ad Hoc*

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vanessa Marini Cecconello (relatora original), Rosaldo Trevisan, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Vinícius Guimarães, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Tatiana Josefovicz Belisário (suplente convocada), Cynthia Elena de Campos (suplente convocada) e Liziane Angelotti Meira (presidente).

Como redator *ad hoc*, o Cons. Rosaldo Trevisan serviu-se das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pela relatora original no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzidas.

Relatório

Tratam-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A., com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3301-006.053**, de 23 de abril de 2019, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, no sentido de **dar provimento parcial ao recurso voluntário** para excluir da base de cálculo os valores referentes às contas COSIF n.º 7.3.9.90.00-6 e COSIF n.º 7.3.1.50.00.4.1.02. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/1998.

A base de cálculo da COFINS em relação às instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/1998, consideradas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º. A discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência da COFINS, não se confunde com o debate envolvendo a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL.

Entende-se por faturamento, para fins de identificação da base de cálculo da COFINS, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, ou seja, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/1998.

A base de cálculo do PIS/PASEP em relação às instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/1998, consideradas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º. A discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência do PIS/PASEP, não se confunde com o debate envolvendo a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL.

Entende-se por faturamento, para fins de identificação da base de cálculo do PIS/PASEP, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, ou seja, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Não resignado com o acórdão que lhe foi desfavorável, o Contribuinte BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A. interpôs recurso especial buscando a reforma da decisão com relação às seguintes matérias: (1) aplicação dos limites da coisa julgada em matéria de PIS e COFINS; (2) nulidade por omissão quando da apreciação dos embargos de declaração; e (3) não incidência das contribuições sociais sobre as receitas financeiras das instituições financeiras. Para demonstrar a ocorrência da divergência jurisprudencial, o Recorrente trouxe como paradigmas os acórdãos nº 9303-004.138 e 3402-001.727 (1); 3402-002.424 (2) e 9303-003.859 e 3401-002.234 (3), respectivamente.

Em sede de exame de admissibilidade, conforme despacho 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara, de 04 de maio de 2020, proferido pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção, foi negado seguimento ao recurso especial do Contribuinte.

Interposto agravo pelo Sujeito Passivo, o mesmo foi parcialmente acolhido para dar prosseguimento ao recurso especial tão somente com relação às matérias (1) “**aplicação dos limites da coisa julgada em matéria de PIS e COFINS** (Acórdãos nºs 9303-004.138 e 3402-001.727)” e (3) “**não incidência das contribuições sociais sobre as receitas financeiras das instituições financeiras**”, mas apenas em relação ao Acórdão nº 9303-003.859, nos termos do despacho em agravo CSRF / 3ª Turma, de 30 de junho de 2020.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso especial, requerendo a negativa de prosseguimento do apelo especial por ausência de comprovação da divergência jurisprudencial e, no mérito, a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Redator *Ad Hoc*.

Como redator *ad hoc*, sirvo-me das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pela relatora original no diretório oficial do CARF.

Assim, tanto a ementa quanto o relatório e o voto a seguir foram retirados da pasta “T” da 3ª Turma da CSRF, sendo o voto proferido pela Cons. Vanessa Marini Ceconello na sessão de 15/03/2023. A relatora não conheceu do Recurso Especial do Contribuinte. Após houve pedido de vista do Conselheiro Rosaldo Trevisan, conforme registrado na seguinte ata:

Ata de 15/03/2023:

Vista ao Conselheiro Rosaldo Trevisan. A relatora votou pelo não conhecimento do Recurso Especial do Contribuinte. Não votaram os demais conselheiros, em relação ao conhecimento ou ao mérito. Presidiu o julgamento o conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, passa-se a reproduzir, na íntegra, o voto da Cons. Vanessa Marini Ceconello, relatora original, a seguir:

Voto da Cons. Vanessa Marini Ceconello, proferido em 15/03/2023

O recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Em sede de contrarrazões, a Fazenda Nacional postula o não conhecimento do recurso especial do Sujeito Passivo na matéria “aplicação dos limites da coisa julgada” por não ter restado comprovada a divergência jurisprudencial, em razão das diferenças fáticas existentes entre o acórdão recorrido e aqueles indicados como paradigmas. Sustenta que:

“Não obstante os acórdãos paradigmas tratem da alegada coisa julgada constituída em ação judicial proposta por instituição financeira, declarando a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o contexto fático em nada se aproxima do acórdão recorrido.

Os acórdãos paradigmas apresentados analisando casuisticamente provimento judicial específicos de cada parte litigante, entenderam pela coisa julgada.

Salienta-se, ainda, que tratam-se de provimentos judiciais diversos dos invocados pelo recorrente e analisados no acórdão recorrido.

Pela leitura dos acórdãos constata-se que, a 3ª Turma da CSRF, no caso do BMG, acórdão n.º 9303-004.138, entendeu que as receitas financeiras estavam excluídas da base de cálculo da COFINS, por força da coisa julgada formada na ação judicial do contribuinte. Da mesma forma, a 2ª Turma da 4ª Câmara, no acórdão n.º 3402-01.727, analisando outro provimento judicial do contribuinte, nesse caso que envolvia o Banco Triângulo, entendeu pela coisa julgada.

Já no caso do Banco Mercantil do Brasil (Recorrente), a 1ª Turma da 1ª Câmara da 3ª Seção do CARF analisando o provimento judicial que o envolvia, concluiu que a decisão judicial definitiva obtida pelo banco não era suficiente para afastar da tributação as mesmas receitas financeiras.

Ora, é uma análise exclusivamente casuística. E por isso, as decisões são logicamente diversas, pois, cada Turma analisando um provimento judicial diferente no caso concreto entendeu pela possibilidade de manter a autuação ou não.

Para que houvesse divergência de entendimentos apto a embasar o presente recurso especial, necessário que outra Turma/Câmara analisando exatamente os mesmos provimentos judiciais discutidos nesses autos, que envolvem a Recorrente, no caso MS n. 2000.38.00.004095-0 e da AO n. 2005.38.00.045961-5, decidissem de forma diversa do presente processo.

Ou seja, para se falar em divergência, seria necessário que ambos os processos analisassem a formação de coisa julgada oriundas dos mesmos provimentos judiciais, proferidos em favor do Banco Mercantil - MS n. 2000.38.00.004095-0 e da AO n. 2005.38.00.045961-5, e decidissem de forma diversa.

Contudo, o que se verifica é que outra Turma analisando esses mesmos provimentos judiciais retro mencionados, decidiu (acórdão n.º 3201-003.653) em idêntico sentido do acórdão recorrido, ou seja, pelo afastamento da coisa julgada.

[...]

Com relação à segunda matéria trazida pelo Contribuinte, aduz a Fazenda Nacional também não restar comprovada a divergência jurisprudencial, pois:

“Ocorre que não se constata a alegada divergência jurisprudencial entre os acórdãos confrontados.

O recorrente assevera que seu direito em recolher as referidas contribuições com a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo restou supostamente reconhecido por decisão transitada em julgado, decorrente de inconstitucionalidade do inciso I, do art. 3º da Lei n.º 9.718/96, denominada alargamento da base de cálculo.

Analisando a decisão judicial, a turma decidiu que não foi objeto desta a amplitude do conceito de faturamento para as instituições financeiras.

Ou seja, no acórdão recorrido, a Turma decidiu que a base de cálculo das contribuições é o faturamento entendido como o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, quais sejam, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social.

Este, inclusive, é o mesmo entendimento firmado pelo voto vencedor no acórdão n.º 9303-003.859, conforme se confere no seguinte trecho dele extraído:

[...]

Com efeito, ambos acórdãos adotam o mesmo entendimento no sentido de que as receitas financeiras integram a base de cálculo das contribuições sociais PIS/COFINS apuradas pelas instituições financeiras, porquanto o conceito de faturamento abrange o conjunto das atividades empresariais.

Contudo, no acórdão n.º 9303-003.859, o voto vencedor somente afastou a autuação por considerar que o contribuinte era detentor de comando judicial em seu favor no sentido determinar a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Trata-se, portanto, de contexto fático diferente ao dos autos, em que o acórdão recorrido entende que as decisões judiciais nada se pronunciaram sobre a questão da inclusão ou não das receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS.

[...]

Com a devida vênia ao entendimento externado no despacho em agravo, entende-se que não deve ser conhecido o recurso especial do Contribuinte por ausência de comprovação de divergência jurisprudencial nos dois pontos trazidos em seu apelo. Esse encaminhamento foi dado no despacho de admissibilidade que inicialmente negou seguimento ao recurso, cujos fundamentos passam a integrar o presente voto como razões de decidir.

[...]

No recurso cuja admissibilidade ora se analisa (fls. 951 a 989), o recorrente suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária referente à (i) aplicação dos limites da coisa julgada em matéria de PIS/COFINS; (ii) às nulidades ocorridas no presente processo e, (iii) sobre a interpretação de que as receitas financeiras não devem compor a base de cálculo do PIS/COFINS. Para tanto, indica como paradigma da divergência (i) os acórdãos n.ºs 9303-004.138 e 3402-001.727; da divergência (ii) o Acórdão n.º 3402-002.424, e; para a divergência (iii) os acórdãos n.º s 9303-003.859 e 3401-002.234.

Satisfeito o pressuposto formal da demonstração da legislação interpretada divergentemente. E é essa a legislação que balizará a análise da ocorrência dos dissídios jurisprudenciais suscitados. Excepciona-se, no entanto a divergência sobre a matéria “aplicação dos limites da coisa julgada em matéria de PIS e COFINS”, para a qual o recorrente não fez a demonstração requerida. Este examinador, a seu turno, não logrou deduzir qual seria tal legislação inequivocamente, em meio ao emaranhado de citações constantes do capítulo da peça recursal dedicada à demonstração da admissibilidade do apelo. Não é demasiado lembrar que o dissídio jurisprudencial que enseja a abertura da via recursal especial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de entendimento conflitante para as mesmas regras de direito aplicadas a espécies semelhantes na configuração dos fatos embaixadores da questão jurídica posta em debate. Assim, o conhecimento do Recurso Especial de divergência exige a indicação de qual dispositivo legal teria sido objeto de interpretação divergente. Veja o recorrente que, sem a requerida demonstração, o examinador da admissibilidade do pleito não tem como aferir a similitude das questões de fato e de direito e certificar a ocorrência de divergência de interpretação da norma tributária federal.

O conhecimento do Recurso Especial de divergência exige a indicação de qual dispositivo legal teria sido objeto de interpretação divergente. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos

princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese insculpida no recurso especial. [...]

Neste aspecto, cumpre ressaltar que, como já decidido pelo STJ2, por mais justa que seja a pretensão recursal, não podem ser desconsiderados os pressupostos recursais. O aspecto formal é importante em matéria processual, não por amor ao formalismo, mas para a segurança das partes. Assim não fosse, ter-se-ia de conhecer dos milhares de recursos irregulares que aportam a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, em nome do princípio da ampla defesa.

Insatisfeito o pressuposto formal de admissibilidade erigido pelo § 1º do art. 67 do RICARF, não se franqueará a via recursal especial ao apelo à matéria da divergência (i).

[...]

2.1 DIVERGÊNCIA (III) - NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE AS RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE nº 357.950, RE nº 390.840, RE nº 358.273 e RE nº 346.084), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, no que pertine às instituições financeiras, a decisão recorrida concluiu que restou pacificado que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não afastou a tributação sobre as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da base de cálculo do PIS e da COFINS. Concluiu ser descabida, em vista disso, a alegação do Recorrente que objetivou afastar a exigência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das suas receitas (tal como estatuído no inconstitucional 1º do art. 3º de Lei nº 9.718, de 1998), e, com isso, recolher tais contribuições apenas sobre o seu faturamento, assim definido pelo STF como sendo a receita bruta advinda exclusivamente da venda de mercadorias e/ou prestação de serviço, porque, as receitas decorrentes das atividades do setor financeiro estão sujeitas à incidência das contribuições do PIS e da COFINS, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional pelo STF.

Com relação às decisões judiciais em processo judicial próprio, sublinhou que o STF apenas apreciou a questão da constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não entrando no mérito da composição da base de cálculo, ou seja, tal como na ação rescisória, a decisão transitada em julgado na ação própria apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS, não tratando especificamente de quais receitas compõem o conceito de receita bruta/faturamento previsto no caput do mesmo artigo, para as instituições financeiras. E sublinhou que a atuação fiscal, no caso concreto, não teve como fundamento o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, mas sim decorre da tributação das receitas operacionais do Recorrente, de acordo com o objeto definido no seu estatuto social, as quais foram consideradas faturamento para fins de incidência das referidas contribuições.

O Acórdão indicado como paradigma nº 9303-003.859 está assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2008

NORMAS PROCESSUAIS- DECISÃO JUDICIAL QUE RECONHECE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI E DETERMINA A BASE DE CÁLCULO A SER OBSERVADA. LANÇAMENTO. EFEITOS

Dispondo o contribuinte, por ocasião do lançamento realizado, de decisão judicial que expressamente declara inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718 e estabelece que a base de cálculo do PIS deve ser a determinada pela Lei 9.715/98. a constituição de crédito tributário sobre receitas outras que não a de prestação de serviços é admitida apenas para prevenir o sujeito ativo contra os efeitos da decadência, estando a exigibilidade do crédito assim constituído suspensa na forma do art. 151, IV do CTN e sendo incabível a exigência de multa de ofício, a teor do art. 63 da Lei 9.430/96.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2008

NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO JUDICIAL QUE RECONHECE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI E DETERMINA A BASE DE CÁLCULO A SER OBSERVADA. LANÇAMENTO. EFEITOS

Dispondo o contribuinte, por ocasião do lançamento realizado, de decisão judicial que expressamente declara inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718 e estabelece que a base de cálculo do PIS deve ser a determinada pela Lei Complementar 70/9 L a constituição de crédito tributário sobre receitas outras que não a de prestação de serviços é admitida apenas para prevenir o sujeito ativo contra os efeitos da decadência, estando a exigibilidade do crédito assim constituído suspensa na forma do art. 151, IV do CTN e sendo incabível a exigência de multa de ofício, a teor do art. 63 da Lei 9.430/96.

O voto vencedor da decisão reiterou que o conceito de faturamento das instituições financeiras, ao menos até que o STF diga diferente nos processos que lá aguardam julgamento com repercussão geral reconhecida, é o conjunto das atividades empresariais. No caso dos bancos, pois, incluem-se aí as receitas provenientes dos empréstimos concedidos - receitas financeiras sem sombras de dúvidas, a menos que o contribuinte não possua decisão judicial que diga diferente:

(...) entendo que os comandos judiciais não foram violados pela lavratura do auto de infração, portanto, a questão da inclusão ou não das receitas decorrentes da atividade empresarial típica da instituição financeira no conceito de faturamento não foi objeto de pronunciamento judicial.

Cotejo dos arestos confrontados

Cotejando os arestos confrontados, parece-me que não há, entre eles, a similitude fática mínima para que se possa estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência argüida.

De fato, a decisão recorrida, laborou em face de decisão judicial, em processo próprio do contribuinte, que não lhe reconheceu o direito de excluir da base de cálculo das contribuições sociais as receitas financeiras. No caso concreto analisado pela decisão indicada como paradigma, ao contrário, o contribuinte autuado detinha provimento judicial nesse sentido. E em se tratando de espécies díspares nos fatos embaixadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. Neste sentido, reporto-me ao Acórdão no CSRF/01-0.956, de 27/11/89:

“Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão

paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.”

Dissídio não comprovado.

Pelas razões expostas, não se conhece do recurso especial do Contribuinte.

Na hipótese de ser superada a inadmissibilidade do recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte, deve-se adentrar ao mérito da demanda. Insurge-se o recorrente com relação a dois pontos: (1) “**aplicação dos limites da coisa julgada em matéria de PIS e COFINS** (Acórdãos n.ºs 9303-004.138 e 3402-001.727)” e (2) “**não incidência das contribuições sociais sobre as receitas financeiras das instituições financeiras**”, mas apenas em relação ao Acórdão n.º 9303-003.859.

Com relação aos dois pontos trazidos para debate no apelo especial, entende-se ser possível para resolução do mérito a aplicação dos fundamentos do acórdão n.º 9303-004.138, proferido em caso análogo de instituição financeira, por esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e reconhecendo-se existir “coisa julgada” favorável à pretensão do contribuinte, bem como a impossibilidade de incidência das contribuições sociais sobre as receitas financeiras das instituições financeiras.

Nesse sentido, transcreve-se a ementa do julgado e trecho do dispositivo, evidenciando-se a concordância e aplicação dos seus fundamentos ao presente caso, como razões de decidir:

Ementa

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. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO

Tendo o sujeito passivo obtido provimento na esfera judicial, cabe à autoridade administrativa respeitar o que restou decidido de forma definitiva no Poder Judiciário - que, por sua vez, garantiu a tributação pela Cofins com a observância das regras preceituadas na Lei Complementar 70/91.

Nesse ínterim, cabe lembrar que a Lei Complementar 70/91 traz como base de cálculo da Cofins o faturamento e, tendo o STF manifestado, quando da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que faturamento é a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias e da prestação de serviço, resta tratar como isentas da Cofins as receitas financeiras auferidas pelas Instituições Financeiras.

Dispositivo

[...]

Em vista de todo o exposto, entendo, em síntese, que:

- O sujeito passivo possui decisão transitada em julgado, garantindo tributar as receitas pela Cofins pela regra preceituada na LC 70/91;
- A LC 70/91 traz como base de cálculo da Cofins o faturamento;
- O STF entendeu, quando da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que faturamento é decorrente da prestação de serviço ou venda de mercadorias;
- A Própria PGFN alertou em seu Parecer 2773/2007 que pelas regras da LC 70/91 as Instituições Financeiras eram isentas da Cofins em relação às receitas operacionais;
- O que, por conseguinte, independentemente da discussão acerca do conceito de faturamento, com a interpretação dada pela PGFN e em respeito a coisa julgada, é de se afastar a tributação pela Cofins sobre a receita financeira auferida pelo sujeito passivo;
- Não obstante à conclusão descrita no item anterior, tenho que somente com o advento da MP 627/13 convertida na Lei 12.973/14, houve efetivamente o alargamento da base de cálculo da Cofins, passando a abranger também as receitas operacionais, e não mais as receitas de prestação de serviço. Isso, considerando a própria intenção do legislador consignada na exposição de motivos daquela MP.

[...]

Diante do exposto, deve ser dado provimento ao recurso especial do Contribuinte.

É o voto.

Assim, pelo exposto, não se conhece do recurso especial interposto pelo Contribuinte, e, caso se conheça, a ele se dá provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan (voto da Cons. Vanessa Marini Cecconello)

Voto Vencedor

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Redator Designado

1. Com a devida vênia ao detido voto da Conselheira Vanessa, ouso dele divergir pelas razões a seguir expostas. Para este relator, similitude fática quer dizer identidade de elementos sensíveis que preenchem a hipótese a incidir sob o caso concreto, identidade de fato jurígeno sem quaisquer acidentes. Caso a hipótese normativa, descontada a zona de penumbra, ilumine a mesma realidade fática, estamos ante casos que guardam similitude fática. De outro lado, interpretação normativa não quer dizer (ao menos sempre) o mesmo artigo de Lei (como uma identidade tópica e geográfica de interpretação), porém o significado da legislação enquanto

parte do arcabouço jurídico, o resultado do exercício de hermenêutica, e não o objeto deste – e que, com absoluta certeza, perde qualquer significado para esta Turma caso não tenha contato com o mundo dos fatos.

1.1. Em nosso caso, instituições financeiras propuseram ações que tinham como objeto a exclusão de receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS (sob a égide da Lei 9.718/98) e obtiveram sucesso. Nos paradigmas, as Turmas Julgadoras excluíram as receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS e no recorrido tais receitas foram mantidas. Destarte, resta demonstrada tanto a similitude fática quanto a divergência de interpretação jurídica. É bom lembrar que tratamos de similitude, e não de identidade, fática, logo, o número da ação judicial é informação acidental, incapaz de afastar a similitude fática.

2. O Egrégio Sodalício em precedente vinculante (RE 609.096) fixou que a base de cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras, sob a égide da Lei 9.718/98, são os ingressos decorrentes das atividades empresariais típicas (conceito em que se incluem todas os ingressos em debate):

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito tributário. PIS/COFINS. Conceito de faturamento. Instituições financeiras. Receita bruta operacional decorrente de suas atividades empresariais típicas.

1. A legislação histórica conectada ao **PIS/COFINS** demonstra que o conceito de faturamento sempre significou receita bruta operacional decorrente das atividades empresariais típicas das empresas.

2. Na mesma direção, o Tribunal passou a esclarecer o conceito de faturamento, construído sobretudo no RE nº 150.755/PE, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias ou de prestação de serviços, querendo significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se incluem as receitas operacionais resultantes do exercício dessas atividades, tal como defendido pelo Ministro Cezar Peluso no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED.

3. É possível conferir interpretação ampla ao conceito de serviços para fins de incidência do **PIS/COFINS**, ante a base faturamento.

4. No caso das instituições financeiras, as receitas brutas operacionais decorrentes de suas atividades empresariais típicas consistem em faturamento, podendo ser tributadas pelo PIS/COFINS ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvando-se as exclusões e as deduções legalmente prescritas.

5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “As receitas brutas operacionais decorrentes da atividade empresarial típica das instituições financeiras integram a base de cálculo **PIS/COFINS** cobrado em face daquelas ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvadas as exclusões e deduções legalmente prescritas”. 6. Recurso extraordinário parcialmente provido.

2.1. Ademais, a mesma Casa Constitucional decidiu (também em sede de Repercussão Geral) pela rescisão automática dos julgados que declarem a inconstitucionalidade de norma ante decisão superveniente do Supremo que conheça a constitucionalidade da exação tributária (Tema 881).

3. Pelo exposto, admito e conheço do Recurso Especial para no mérito negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto