



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

Processo nº 15504.724541/2014-37
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3401-003.805 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2017
Matéria COFINS
Recorrente BANCO POTENCIAL S/A (DENOMINAÇÃO ATUAL BANCO NEON S/A)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010, 2011

DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES OBJETIVOS. OBSERVÂNCIA.

A decisão que julga, total ou parcialmente o mérito, tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida e, recoberta pelos efeitos da coisa julgada, torna-se imutável e indiscutível, considerando-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que poderiam ser opostas, tanto para o acolhimento quanto para a rejeição do pedido (arts. 502, 502 e 508 do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15), motivo pela qual, aliada à observância do princípio da unidade de jurisdição, a opção pela via judicial implica renúncia à discussão administrativa sobre as mesmas matérias deduzidas perante o Poder Judiciário, devendo a decisão lá proferida ser cumprida em seus exatos termos.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os Conselheiros Eloy Eros da Silva Nogueira e Fenelon Moscoso de Almeida. Ausente justificadamente o Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Rosaldo Trevisan – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida e Tiago Guerra Machado.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento para exigência de PIS/Pasep e Cofins, devido à insuficiência de recolhimento, porquanto o contribuinte, instituição financeira, detentor de título judicial proferido no MS 2007.38.00.012334-4/6ª VF-MG/TRF 1ª Região, não ofereceu à tributação o conjunto das receitas típicas das atividades empresariais, mas tão-somente as rendas de prestação de serviço, o que estaria em desacordo com a decisão judicial respectiva.

Em impugnação o contribuinte contestou a conclusão da fiscalização, historiando as decisões prolatadas no *mandamus* em questão, asseverando que, tanto a RFB quanto a PFN, já se manifestaram sobre o real alcance do termo “faturamento” decidido naquela demanda, reconhecendo a sua limitação às receitas exclusivas de prestação de serviços, o que teria ocorrido, também, no exame do PA 10680.015417/2008-84, revisto de ofício e exonerado integralmente.

Lastreada no Parecer PFN/MG/NAE nº 06/2014 e, por aplicação analógica, no Despacho Decisório nº 1.116/2014, da DRF BH, que promoveu a revisão de ofício do lançamento consubstanciado no PA 10680.015417/2008-84, a DRJ Rio de Janeiro/RJ acolheu a impugnação mediante decisório assim ementado:

“AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de ação judicial, em nome da interessada, quanto à mesma matéria objeto de auto de infração, implica aplicar o que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário.”

Desse julgado houve a remessa necessária prevista no art. 34 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade.

Tratando-se de direito fundado em título judicial, cumpre à instância administrativa, por força do princípio da unidade de jurisdição, dar-lhe fiel cumprimento, nos exatos limites objetivos e subjetivos estabelecidos.

A decisão judicial passada em julgado é norma individual e concreta, fazendo lei entre as partes, eis que já promovida a subsunção dos fatos às normas gerais e abstratas de regência, por órgão julgador dotado de jurisdição.

Neste sentido, dispõem os arts. 502, 503 e 508 do Código de Processo Civil aprovado pela Lei nº 13.105/15, consoante os quais a decisão que julga, total ou parcialmente o mérito, tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida e, recoberta pelos efeitos da coisa julgada, torna-se imutável e indiscutível, considerando-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que poderiam ser opostas, tanto para o acolhimento quanto para a rejeição do pedido.

Não sem razão, prevê a Súmula CARF nº 1 que *“importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”*.

Definidas as balizas deste julgamento administrativo passo à análise do conteúdo das principais decisões proferidas no MS 2007.38.00.12334-4/MG, no que tange à interpretação restrita, do termo "faturamento", exclusivamente às receitas das vendas de mercadorias e prestação de serviços, como pretende o recorrente.

Tanto a petição inicial como a sentença prolatada abordam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 sob o ponto de vista genérico, sem adentrar a especial natureza empresarial do impetrante, no caso, instituição financeira.

No acórdão que julga a apelação interposta pela PFN, há menção a alegação nesse sentido, como se extrai do relatório de referida decisão (efl. 150):

"A Fazenda Nacional, por sua vez, apela a pugnar pela denegação da segurança, ao argumento de que, no caso das instituições financeiras, o faturamento equivale à receita bruta, pois 'vai muito além do que a simples receita proveniente da cobrança de tarifas (...), abrangendo todo um universo de receitas típicas e características da atividade financeira, cuja tributação pelo PIS e pela COFINS permaneceria sendo válida e legítima, ainda que afastasse o art. 3º, § 1º da Lei 9.718/98'. Ao final, ad cautelam, requer a aplicação do prazo prescricional quinquenal nos termos do art. 3º da LC 118/2005, no tocante à compensação." (destacado)

Como se nota, a questão foi levada ao conhecimento do Judiciário, todavia, o aresto prolatado a tratou de forma enviesada (efls. 157/158):

"Quanto às alegações da União de que as instituições financeiras estão submetidas a específico critério do

cálculo das contribuições conforme art. 31 da Lei nº 8.981/95 e Lei 9.701/98, não merece acatamento.

É que tal matéria não é objeto dos autos. A submissão a essas normas não implica em denegação da ordem, já que a matéria atacada na presente ação é somente a ampliação da receita bruta operada pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Tanto assim que outros dispositivos da própria Lei nº 9.718/98 se aplicam às instituições financeiras e não foram atacadas nesta ação. (...)

Ademais, na fiscalização dos valores compensados é que a Fazenda poderá/deverá impugnar eventual procedimento ou parcela indevidamente compensada, inclusive se a empresa incluir valores não abrangidos pela presente decisão. (destacado)

Essas foram as menções, no curso do mandado de segurança, à especificidade da tributação das instituições financeiras.

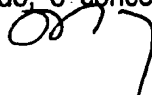
Entretanto, após o trânsito em julgado da ordem mandamental, considerando que havia depósito integral das quantias controversas e diante do requerimento de levantamento formulado pelo contribuinte, a questão foi novamente demandada pela Fazenda Nacional (efls. 335/340), desta feita, com manifestação expressa da autoridade judicial responsável pela medida liberatória, conforme despacho de efls. 343/345:

1.1. *In casu*, após o retorno dos autos do E. TRF da 1ª Região, a impetrante peticionou às fls. 260/265, requerendo ***“a imediata expedição de alvará para levantamento do valor depositado em juízo com a incidência da taxa Selic”***.

1.2. Por sua vez, a União se manifestou às fls. 338/343, asseverando que ***“o entendimento defendido pela Impetrante na petição de f. 260/335 extrapola em extensão o contido no julgamento proferido pelo STF no AI 578.363-1/MG, ao determinar o afastamento de quaisquer receitas operacionais da base de cálculo do PIS”, tendo em vista “o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”, requerendo, ao final, “a intimação da Impetrante para que discrimine as receitas submetidas à tributação do PIS para que a Receita Federal se manifeste sobre eventuais créditos a serem levantados”***.

(...)


2.1. Em pese a manifestação da União de fls. 338/343, a meu ver, assiste razão à impetrante quanto à base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que, segundo o acórdão transitado em julgado, o conceito de faturamento corresponde à



receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, senão vejamos:

(...)

Assim, a pretensão da União de incluir no conceito de receita bruta não só "as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", mostra-se descabida, uma vez que há nos autos decisão transitada em julgado, segundo a qual considera-se "faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza."

3.1. Dessa forma, para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, há que se considerar como faturamento apenas a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nos termos do art. 2º da Lei Complementar n. 70/1991. 

Portanto, a autoridade judicial responsável pela condução da liquidação da ordem mandamental expôs que, no caso específico julgado no MS 2007.38.00.012334-4, a base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins consiste tão-somente na receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, não alcançando a demais receitas típicas das atividades empresariais.

Essa conclusão também vem estampada no já mencionado Parecer PFN/MG/NAE nº 06/2014 (efls 364 e ss), *verbis*:

LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA PROFERIDA NOS AUTOS DO MS EM FOCO

Compulsando documentação relativa aos autos judiciais da ação nº 2007.38.00.012334-4 (cópia anexa), verifica-se que a questão a respeito do alcance da coisa julgada no feito restou discutida e definida pelo juízo.

A Fazenda Nacional defendeu o entendimento de que o conceito de receita bruta envolve não só aquelas receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais do banco contribuinte, e assim o fez à luz do que decidiu o STF, que consagrou orientação no julgamento dos RE nº.º 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR segundo a qual o faturamento das empresas – base de cálculo da COFINS e do PIS – compõe-se, apenas, das suas receitas operacionais (ligadas à atividade principal da empresa), não podendo integrá-lo o conjunto das suas receitas não operacionais (p. ex. renda de aluguel, para uma empresa que não se dedica especificamente a essa atividade).

Ocorre, entretanto, que o juízo não acolheu o entendimento fazendário, e apreciou a celeuma em decisão fundamentada, cujos trechos pertinentes são transcritos a seguir:

“Em que pese a manifestação da União de fls. 338/343, a meu ver, assiste razão à impetrante quanto à base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que, segundo o acórdão transitado em julgado, o conceito de faturamento corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços de serviços de qualquer natureza, senão vejamos: (...)

(...)

Assim, a pretensão da União de incluir no conceito de receita bruta não só *‘as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais’* mostra-se descabida, uma vez que há nos autos decisão transitada em julgado, segundo a qual considera-se *‘faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.’*

3.1. Dessa forma, para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, há que se considerar como faturamento apenas a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nos termos do art. 2º da Lei Complementar n. 70/1991.”

Contra tal decisão, pelo que consta, não houve impugnação mediante recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Ademais, inexistente informação a respeito de ajuizamento pela União de ação rescisória do julgado.

Daí decorre que a exigência, pela Fazenda Nacional, do crédito tributário constituído no presente processo administrativo, **não se apresenta viável**, por óbice decorrente de decisão judicial com trânsito em julgado.

Nesta senda, tendo em conta que, à Procuradoria da Fazenda Nacional, compete a representação da União nas causas de natureza fiscal, além de desempenhar as

atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito no Ministério da Fazenda e seus órgãos autônomos, *ex vi* LC 73/93, bem assim de tudo mais o que consta dos autos, entendendo acertada a decisão sob reexame, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Robson José Bayerl