



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 15504.730283/2013-47
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-003.862 – 3ª Turma
Sessão de 18 de maio de 2016
Matéria COFINS
Recorrente BANCO BMG S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITAS DA INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

As receitas decorrentes do exercício das atividades empresariais, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, nos termos do RE 585.235-1/MG.

Recurso Especial Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar-se provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Vanessa Marini Ceconello e Maria Teresa Martínez López, que davam provimento.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

VALCIR GASSEN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto, Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Ceconello, Maria Teresa Martínez López e

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte contra a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 3302-002.865, de 26 de fevereiro de 2015 (fls. 1166 a 1187), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, que, por maioria de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte conforme se verifica da sua ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS PROMOVIDA PELO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DO RE 585.2351/ MG. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62A DO RICARF.

É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme jurisprudência consolidada no STF e reafirmada no RE 585.235-1/ MG, no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema, devendo a decisão ser reproduzida nos julgamentos no âmbito do CARF. A base de cálculo do PIS e da COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98 corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITAS DA INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

As receitas decorrentes do exercício das atividades empresariais, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, nos termos do RE 585.235-1/ MG.

PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA

As provisões para créditos de liquidação duvidosa não se inserem no conceito de despesas incorridas e, portanto, não se subsumem à hipótese legal da alínea "a" do inciso I do §6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Salienta-se que em relação ao acórdão objeto do presente Recurso Especial, foram interpostos pelo Contribuinte em 30 de março de 2015, Embargos de Declaração (fls. 1197-1204) e pelo Despacho de Admissibilidade nº 3302-031 de 4 de junho de 2015 (fls. 1206- 1208) foi negado seguimento.

O Recurso Especial do Contribuinte (fls. 1220-1261), interposto em 9 de julho de 2015, recebeu o exame de admissibilidade em 25 de agosto de 2015 (fls. 1280-) em que se deu seguimento parcial ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte face ao Acórdão nº 3302-002.865 é tempestivo.

O Contribuinte diverge da decisão de que: 1) as receitas decorrentes de atividades empresariais, incluindo as receitas de intermediação financeira, compõe a base de cálculo da COFINS para as instituições financeiras e assemelhadas, e, 2) subsidiariamente (fls. 1257) as provisões para liquidação duvidosa não se incluem no conceito de despesas incorridas e não são dedutíveis da base de cálculo da contribuição.

Pelo Exame de Admissibilidade de Recurso Especial deu-se seguinte parcial ao recurso, contemplando apenas o primeiro ponto.

Para comprovar a referida divergência o Recorrente indicou como paradigma o Acórdão 3402-001.714 que tem a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. FATURAMENTO.

Reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS, essa contribuição deve incidir sobre o faturamento, entendido este como a receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, nos termos da decisão judicial transitada em julgado.

Obs: dado provimento parcial ao recurso

No Despacho de Admissibilidade S/N da Terceira Câmara da Terceira Seção transcreveu-se os seguintes trechos do acórdão recorrido e do acórdão paradigma com o escopo de cotejar de forma analítica a divergência (fls. 1281-1283):

“Acórdão recorrido

A recorrente ajuizou a Ação Rescisória nº 2006.01.00.0107023-8, com o objetivo de rescindir o julgamento ocorrido no MS 1999.38.00.0212911/MG, o qual transitou em julgado em 23/08/2004, decidindo pela constitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ou seja, pela constitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins promovido pela referida lei.

...

O dispositivo do acórdão eximiu as autoras (impetrantes do MS) “das alterações no perfil da COFINS promovidas pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98”, bem como assegurou a compensação do indébito, atualizado monetariamente pela SELIC, com parcelas vincendas da COFINS, do PIS e da CSLL, e negou provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, motivando a decisão nos julgados dos RE's nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG.

..

A União interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento. Inconformada a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, o que, por fim, resultou no trânsito em julgado em 06/04/2009 do Acórdão proferido pelo TRF da 1º Região em 06/06/2007.

..
A alegação principal da recorrente consiste na ofensa à coisa julgada na Ação Rescisória nº 2006.01.00.0107023-8, vez que a autoridade fiscal considerou como serviços tributáveis as receitas decorrentes das atividades desenvolvidas em torno do objeto social da recorrente, mais precisamente, as receitas decorrentes da intermediação financeira.

Analisando a petição inicial e o acórdão transitado em julgado, conclui-se que não houve decisão sobre a incidência de Cofins especificamente sobre as receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira ou as receitas oriundas das atividades empresariais típicas, mas tão somente foi pedida pela recorrente a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme a “mansa e pacífica jurisprudência do STF”, pedido este provido pelo acórdão transitado em julgado, reproduzindo os entendimentos exarados nos RREE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG.

...
Destarte, restou pacificado que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não afastou a tributação sobre as receitas oriundas do exercício das atividades empresarias típicas da base de cálculo do PIS e da COFINS. Ressalte-se que a repercussão geral reconhecida no referido RE implica sua reprodução nos julgamentos administrativos no âmbito do CARF, conforme disposto no art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

...
Conclui-se, portanto, que as receitas decorrentes das atividades constantes do objeto social, mais precisamente as receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira, se enquadram na hipótese de incidência acima configurada.

Acórdão paradigma

Preliminarmente, cumpre registrar que o RE nº 609.096 cuida da exigibilidade da contribuição para o PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) sobre as receitas financeiras das instituições financeiras e, em 04 de março de 2011, teve repercussão geral reconhecida pelo STF.

Foram sobrestados os processos judiciais que cuidam dessa matéria, conforme despacho decisório do Ministro Ricardo Lewandowski, em 10 de junho de 2011, no RE 609096; contudo, no caso em exame a ora recorrente possui ação própria já transitada em julgado, que trata da sua base de cálculo para incidência da contribuição para o PIS e da Cofins. Portanto, não cogita aqui o sobrestamento do presente julgamento. Note-se que o deslinde do litígio instaurado neste processo requer tão somente a interpretação da decisão transitada em julgado proferida nos autos do MS nº 2000.38.03.000.7782 ...

..
Ora, de acordo com a decisão judicial em questão, a recorrente, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2000 e regidos pela Lei nº 9.718, de 1998, a contribuição para o PIS deve incidir apenas sobre o faturamento “cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.

Em face disso, parece-me idene de dúvida que os valores do PIS recolhidos sobre base de cálculo que não configura receita bruta de venda de mercadoria ou de prestação de serviços tornaram-se indevidos em face da decisão judicial transitada em julgado em favor da recorrente e, ademais, considerando que essa decisão foi proferida com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, entendo que sua interpretação deve ser consoante com a interpretação dada para os casos submetidos a este colegiado e apreciados à luz da inconstitucionalidade do art.

3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, declarada pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, com reconhecimento de repercussão geral.

...

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, lembrando que o provimento parcial é devido à necessidade de a unidade preparadora destes autos aferir os cálculos para apuração do valor do indébito tributário decorrente da incidência do PIS apenas sobre a receita bruta de vendas de mercadoria e/ou de prestação de serviços.”

Percebe-se no acórdão recorrido e no acórdão paradigma que a questão envolve ações judiciais favoráveis aos contribuintes diante da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei 9.718/1998 que afetou a definição de faturamento e por consequência a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Diante do exposto entendeu-se no Despacho de Admissibilidade pela existência de divergência jurisprudencial em relação a esta matéria, pois entendeu-se que no acórdão recorrido as receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, enquanto que no acórdão paradigma entendeu-se que não integram a base de cálculo destas contribuições. Neste sentido voto pela admissibilidade do Recurso Especial do Contribuinte.

MÉRITO: AS RECEITAS DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA E A BASE DE CÁLCULO DA COFINS

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte contra a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 3302-002.865 que, por maioria de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário e decidiu que as receitas de intermediação financeira compõe a base de cálculo da COFINS.

A alegação principal do Contribuinte consiste na ofensa à coisa julgada na Ação Rescisória n.º 2006.01.00.0107023-8.

Ocorre que da leitura da petição inicial e do acórdão transitado em julgado, o objeto foi a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei 9.718/1998, não se tratou especificamente da incidência da COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira.

Observe-se ainda que a intermediação financeira decorre das atividades típicas da razão social da empresa e, portanto, não implica na sua exclusão da base de incidência da COFINS. Neste sentido o voto do Ministro Cezar Peluso no julgamento do agravo regimental no RE 400.479-8/RJ é ilustrativo:

“Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominados prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, 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.” (grifei).

No RE 585.235-1/MG, no qual se reconheceu a repercussão geral acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista §1º do art.3º da Lei 9.718/1998, trata do alcance do termo faturamento ou receita bruta abarcando a atividade empresarial típica conforme se pode depreender:

EMENTA. RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min.

ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; REs nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006). Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em resolver questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 10 de setembro de 2008

Ministro Cezar Peluso

Relator

No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

“1. O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais....” (grifei)

Diante do exposto, da inquestionável declaração de inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei 9.718/1998; da não violação dos termos da decisão judicial transitado em julgado pelo fato de não ter sido especificamente tratado da incidência da COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira na Ação Rescisória; de se considerar que a intermediação financeira integra a atividade empresarial típica da recorrente, nego provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

Valcir Gassen - Relator

Processo nº 15504.730283/2013-47
Acórdão n.º **9303-003.862**

CSRF-T3
Fl. 1.327

CÓPIA